



Roj: SAN 1955/2011  
Id Cendoj: 28079230032011100315  
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso  
Sede: Madrid  
Sección: 3  
Nº de Recurso: 61/2009  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: CONTENCIOSO  
Ponente: FRANCISCO DIAZ FRAILE  
Tipo de Resolución: Sentencia

### **SENTENCIA**

Madrid, a doce de abril de dos mil once.

Visto el recurso contencioso administrativo que ante esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, ha

promovido D. Eladio representada por el Procurador **D. PABLO JOSÉ TRUJILLO CASTELLANO** 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 fecha 31 de octubre de 2008.

**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 y finalizado el periodo de conclusiones, quedaron los autos conclusos para sentencia, señalándose para votación y fallo el **5 de Abril de 2011** , en el que efectivamente se votó y falló.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO .-** Se impugna la resolución del Ministerio de Justicia de 31-10-2008, que desestimó el recurso de reposición formulado en su día por la hoy parte actora contra un anterior acto administrativo de 29-7-2008 que le había denegado la concesión de la nacionalidad debido a que "no lleva los diez años de residencia legal en España exigidos por el *artículo 22 del Código Civil* , ya que según consta en la documentación que obra en el expediente, su Tarjeta Familiar de Residente Comunitario carecía de validez desde que cesó la causa que motivó su concesión tras la sentencia de divorcio de fecha 10-4-2000 , sin que conste que solicitara la que procedía a su nueva situación legal, tal como exigen los *artículos 2 y 7 del Real Decreto 766/1992* modificado por el Real Decreto 737/1995 y *artículo 9 del Real Decreto 178/2003 hasta el 29-1-2003* ".

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 Pakistán, nace el 10-11-1968, una sentencia de 10-4-2000 declaró la disolución por divorcio de su matrimonio con una ciudadana española y el 22-4-2000 contrajo un nuevo matrimonio en Pakistán con una súbdita pakistaní, reside legalmente en España desde 1993, figuró inscrito en el padrón municipal de habitantes del Ayuntamiento de Arona (Tenerife) y posteriormente en el de Adeje (Tenerife), ha aportado la declaración del IRPF correspondiente al año 2002, y en fecha de 27-2-2003 tenía acreditados 2406 días de alta en el sistema de la Seguridad Social, cuyos días de alta se habían incrementado a 3774 en 1-8-2008.

El 5-4-2004 se presentó la solicitud de concesión de la nacionalidad española, en cuya tramitación han informado favorablemente el Ministerio Fiscal y la Juez-Encargada del Registro Civil.

Como ya vimos más arriba, la resolución puesta en tela de juicio basó su pronunciamiento denegatorio en el incumplimiento del tiempo de residencia legal que le era exigible al interesado al haber perdido vigencia su tarjeta familiar de residente comunitario como consecuencia de la sentencia de divorcio con ciudadana española dictada en 10-4-2000 y no solicitar el permiso que correspondía a su nueva situación legal.

Pues bien, en relación con los títulos que habilitaban la residencia legal del recurrente en España debemos consignar los siguientes datos. El 20-9-1993 solicitó una tarjeta de familiar de residente comunitario, que le fue otorgada el 28-9-2003 con validez hasta el 1-8-1998. El 21-7-1998 solicitó la renovación de dicha tarjeta de familiar de residente comunitario, que le fue concedida en 1-3-2000 con validez hasta el 26-9-2003. El 29-1-2003 (en otro certificado consta la fecha de 24-2-2003) solicitó un permiso permanente, que le fue concedido el 29-1-2004 con una validez indefinida (en otro documento obrante en el expediente figura con vigencia hasta el 28-1-2009).

Además de lo anterior, consta que por resolución de 31-10-2000 le fue concedido al demandante un permiso de trabajo permanente.

Con estos antecedentes podemos adelantar ya la suerte estimatoria del actual recurso.

La sentencia de divorcio de 10-4-2000 supuso ciertamente la pérdida de vigencia de la tarjeta de familiar de residente comunitario que le había sido concedida al recurrente en 1-3-2000, y ello en virtud de la norma recogida en el *artículo 7.1 del Real Decreto 766/1992*, que dispone que <<salvo lo dispuesto en los apartados siguientes de este artículo, la vigencia de las tarjetas y su renovación quedará condicionada al hecho de que su titular continúe encontrándose en alguno de los supuestos que dan derecho a su obtención.

Ahora bien, lo anterior no resuelve por sí mismo el thema decidendi ya que existen dos circunstancias que avalan la pretensión de la parte actora. En primer lugar, es de observar que por resolución de 31-10-2000 le fue concedido al demandante un permiso de trabajo permanente. En segundo lugar, y sobre todo, por

resolución de 29-1-2004 el recurrente obtuvo un permiso de residencia permanente, cuya concesión conllevó el reconocimiento implícito por la Administración demandada de que el interesado había residido legalmente y de forma continuada en España durante los cinco años anteriores por mor de lo imperado en el *artículo 42.1 del Real Decreto 864/2001* , que establece que <<tendrán derecho a obtener permiso de residencia permanente los extranjeros que acrediten haber residido legalmente y de forma continuada en el territorio español durante cinco años, cubriendo este reconocimiento de residencia legal y continuada durante los referidos cinco años precisamente aquel período de tiempo que la resolución recurrida consideró como ausencia de residencia legal a partir de la pérdida de vigencia de la tarjeta de familiar de residente comunitario como consecuencia de la sentencia de divorcio.

En definitiva, procede estimar el actual recurso pues es de entender en virtud de lo anteriormente expuesto que el recurrente cumple el requisito del tiempo de residencia legal exigido para la adquisición de la nacionalidad española, cuyo requisito fue negado por la resolución puesta en tela de juicio, que por todo ello ha de ser anulada.

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

## FALLAMOS

- 1) Estimar el recurso.
- 2) Anular la resolución recurrida, y reconocer el derecho de la parte actora 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.

Así por nuestra Sentencia, testimonio de la cual se remitirá, junto con el expediente administrativo, a su oficina de origen para su ejecución, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

D. JOSE FELIX MENDEZ CANSECO D. FRANCISCO DIAZ FRAILE D. FERNANDO DE MATEO MENENDEZ

D<sup>a</sup> ISABEL GARCIA GARCIA-BLANCO D. JESUS CUDERO BLAS

## 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.

Madrid a Doy fe.