



**Sent. TS (Sala 3ª. Sección 6ª) de 22 de diciembre de 2006**

**Resumen:** Nacionalidad española. Naturalización por residencia. Requisitos: residencia legal y continuada: plazo diez años o reducción a un año por matrimonio. Libanés casado con española (1995) separado de hecho (1997). Requisito: presunción del art. 69 Cc. Prevalencia del certificado de empadronamiento sobre el certificado parroquial sobre del que se infiere la falta de convivencia. No se ha probado la separación ni se ha probado la existencia de un matrimonio de conveniencia. Irrelevancia de que 4 meses después de la solicitud hubiera una separación legal de los cónyuges.

Ponente: D. José Manuel Sieira Míguez.

Voto Particular: D. Agustín Puente Prieto.

Visto por la Sala Tercera, Sección Sexta del Tribunal Supremo constituida por los señores al margen anotados el presente recurso de casación con el número 5958/2002 que ante la misma pende de resolución interpuesto por la representación procesal de D. Miguel Ángel contra sentencia de fecha 28 de mayo de 2002 dictada en el recurso 214/01 por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional. Siendo parte recurrida el Abogado del Estado.

(...)

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.** Por la representación de D. Miguel Ángel se interpone recurso de casación contra Sentencia dictada el 28 de mayo de 2002, por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección 3.ª), en la que se desestima el recurso contencioso administrativo interpuesto por aquel contra Resolución del Ministerio de Justicia de 21 de diciembre de 1999, en la que se le denegaba la concesión de la nacionalidad española por residencia por matrimonio con española.

La Sala de instancia desestima el recurso interpuesto con la siguiente argumentación:

«TERCERO. 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 (artr. 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, 24-2, 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, 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, sin 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 de 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.

En el presente caso, es claro no haber quedado debidamente acreditado el requisito de la convivencia matrimonial, dado que si bien de la documentación obrante en las actuaciones resulta que contraído el matrimonio civil el 25 de enero de 1995 y fijado el domicilio en la CALLE000, n.º NUM000 de Zaragoza, sin embargo por Certificación del Párroco "La Asunción" de Longares (folio 27), documento aportado por el hoy recurrente resulta que a 7 de Julio de 1998, el mismo vivía en el pueblo desde 15 de Febrero de 1990 y recibió ayuda asiduamente de Caritas parroquial, circunstancia fáctica que contradice el certificado municipal de residencia al 11 de julio de 1996, obrante al folio 13 y otro de empadronamiento, acreditado al 1 de mayo de 1996 (folio 12); y pérdida de convivencia que, en todo caso terminó en 25 de febrero de 1997, durante la tramitación inicial del presente Expediente. Circunstancias de convivencia que al no resultar debidamente acreditada llevan a considerar completamente ajustadas a Derecho las resoluciones recurridas que por ende han de ser mantenidas.»

**Segundo.** Por el actor se formulan dos motivos de recurso. El primero al amparo del art. 88.1.d) de la Ley jurisdiccional, por supuesta vulneración del art. 22.2.d) del Código Civil. Alega el actor que acreditó ante la Administración la concurrencia en él de las condiciones para solicitar la nacionalidad española, habiéndole sido denegada por aquella, con base en un Informe de la policía que aludía a una separación conyugal. Añade que la Sala de instancia, por el contrario, habría basado su sentencia y la consiguiente denegación de la nacionalidad no en esa separación matrimonial referida por la policía, sino en el hecho de no haberse acreditado la convivencia matrimonial, realizando una valoración de la prueba, que no puede considerarse adecuada, ya que se habría dado preferencia a una documental privada como sería la certificación del Párroco de Longares, en relación a una documental pública como sería el certificado emitido por el Ayuntamiento de Zaragoza, que según el art. 319 de la LECivil, haría prueba plena.

En el segundo motivo al amparo del artículo 88.1 d) de la Ley Jurisdiccional, se sostiene en esencia la misma argumentación contenida en el Primer motivo de recurso, señalado que el tribunal a quo interpreta indebidamente la propia jurisprudencia que cita en sus razonamientos jurídicos.

**Tercero.** Queda documentalmente acreditado por certificación del Registro Civil de Zaragoza que el actor Sr. Miguel Ángel contrajo matrimonio con Dña. Aurora de nacionalidad española el 25 de enero de 1995, habiendo presentado su solicitud de concesión de nacionalidad española ante el Ministerio de Justicia el 4 de octubre de 1996, presentando con su petición entre otra documental además de una certificación de la Oficina de Empadronamiento de 3 de octubre de 1996 referida solo a él, otra certificación del Secretario General del Ayuntamiento de Zaragoza, en la que se consigna que según los informes que obran en esa Dependencia Municipal, el actor tiene en su compañía a su esposa D.ª Aurora y a su hijo desde la fecha que contrajo matrimonio, residiendo en el domicilio de Zaragoza desde el año 1991, es decir, cuatro años antes de contraer matrimonio. Así lo ponen de relieve también los testigos que declaran ante el Juzgado del Registro Civil que ponen de manifiesto que el actor reside en octubre de 1996 en la ciudad de Zaragoza, habiendo vivido anteriormente en el municipio de Longares (Zaragoza); el propio actor reconoce que vivió anteriormente en Longares trabajando en el campo y que en el momento de la solicitud trabajaba en la empresa de la ciudad de Zaragoza «Mateados del Vidrio, S.L.», aportando certificación acreditativa de ello del Gerente de la empresa referida. El recurrente se separó judicialmente de su esposa el 25 de febrero de 1997.

Se trata pues de constatar si en la fecha de la solicitud de nacionalidad había ya una situación de separación de hecho prevista también en el artículo 22. d) del Código Civil como impeditiva para estimar cumplido el plazo de un año de matrimonio.

La Sala de instancia, pese a la presunción de convivencia prevista en el art. 69 del Código Civil y la certificación del Secretario del Ayuntamiento de Zaragoza, que no se limita a reflejar los datos del padrón, si no que recoge la residencia en el mismo domicilio del actor con quien entonces era su esposa y el hijo de ésta en la ciudad de Zaragoza, fundamenta la desestimación de la demanda en que no se ha acreditado la convivencia de los cónyuges, conclusión a la que llega en función de lo que denomina certificación del párroco "La Asunción" de Longares, en la que se dice que el hoy recurrente vivía en el pueblo desde 15 de febrero de 1990 recibiendo asiduamente ayuda de Cáritas parroquial, lo que, afirma, contradice los certificados de residencia y empadronamiento obrantes en las actuaciones.

En este punto conviene resaltar dos cuestiones.

En primer lugar, que si bien es cierto, en contra de lo que sostiene el recurrente, que la certificación del Secretario del Ayuntamiento de Zaragoza carece del carácter de documento público por cuanto no cumple los requisitos del artículo 317.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el extremo relativo a la residencia de los cónyuges, ya que tal cuestión es por completo ajena a las funciones que vienen encomendadas a un Secretario de Administración Local, no lo es menos que lo que se denomina "certificación" del párroco de Longares es incluso cuestionable que pueda ser calificada como prueba documental privada ya que no deja de ser la manifestación que un particular efectúa a instancia de parte estando más próximo su contenido al de una testifical anticipada pero sin las garantías exigidas por la

legislación procesal al efecto. Conviene resaltar también que ni en los documentos emitidos por el Secretario del Ayuntamiento de Zaragoza ni en el emitido por el párroco de Longares se hace referencia alguna a la efectiva o no convivencia matrimonial ni a una hipotética separación de hecho, sin que tampoco tales extremos se afirmen como hechos probados en la sentencia recurrida. Los certificados municipales hacen referencia a "residencia en domicilio" y el documento emitido por el párroco de La Asunción obrante al folio 27 del expediente, únicamente dice que el recurrente "se encuentra viviendo en el pueblo de Longares...".

Por otra parte, la documentación aportada de la parroquia de La Asunción de Longares, y sin que ello suponga entrar a revisar la valoración de la prueba efectuada en instancia, no se circunscribe a la que figura al folio 27 del expediente administrativo al que se alude por el Tribunal a quo, sino que tiene dos folios más, folios 28 y 29, y en este último la parroquia acompaña lo que denomina "ficha personal de inmigrante" del Sr. Miguel Ángel, donde en sus datos personales, dentro de la rúbrica "control de llegada", en que se dice que llegó a Longares el 22 de marzo de 1990; en el apartado "notas" afirma que vive no en Longares sino en C/ DIRECCION000 NUM001, NUM002 de Zaragoza, y expresamente dice que contrajo matrimonio con la española D.ª Aurora, sin hacer referencia a ninguna separación legal de hecho o de derecho de esta.

En definitiva resulta claro que en los tres folios emitidos por la parroquia de La Asunción de Longares, además de incurrir en ciertas contradicciones relativas al lugar de residencia del actor, se trata de evidenciar su origen inmigrante y su arraigo en España, así como el hecho de recibir concreta ayuda de esa parroquia, ubicada en una localidad próxima a Zaragoza. Expresamente se recoge además su matrimonio con una española y ninguna referencia se hace a la convivencia matrimonial o a que el recurrente estuviera separado de hecho de su esposa en el momento de solicitar la nacionalidad española.

En segundo lugar no cabe olvidar que el concepto jurídico "convivencia", "viven juntos" dice el artículo 69 del Código Civil al establecer la presunción legal de convivencia referida al matrimonio, no es modo alguno equiparable al de residencia común, de tal modo que puede existir convivencia matrimonial aun cuando circunstancialmente el lugar de residencia de ambos cónyuges no sea el mismo y puede no existir convivencia pese a esa residencia común.

Así mismo el concepto jurídico "separación de hecho" implica el cese efectivo de la convivencia sin que tampoco sea equiparable al de no "residencia" común.

Sentado lo anterior y asumiendo como no puede ser menos la valoración de la prueba efectuada por la Sala de Instancia, valoración que no puede ser combatida en casación salvo por infracción del artículo 9.3 de la Constitución o de las normas que rigen la valoración de determinados medios de prueba, lo que aquí no acontece pues ya hemos apuntado que en ningún caso estamos ante documento público y por tanto no cabe hablar de infracción del artículo 319 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, habida cuenta que la certificación del Secretario del Ayuntamiento de Zaragoza no tiene este carácter en razón de su contenido, hemos de señalar que el único hecho que la Sala de instancia considera probado, no podía ser de otra manera ya que sólo sobre ese extremo ha versado la prueba, es que el recurrente y su esposa no tienen la misma residencia; al tiempo que afirma que no se ha acreditado el requisito de convivencia. Así dice el Tribunal a quo que: «en el presente caso es claro no haber quedado debidamente acreditado el requisito de la convivencia matrimonial dado que si bien de la documentación obrante de las actuaciones resulta que contraído el matrimonio civil el 25 de enero de 1995 y fijado el domicilio en la CALLE000 número NUM000 de Zaragoza, sin embargo por certificación del Párroco de "La Asunción" de Longares (folio 27), documento aportado por el hoy recurrente, resulta que a 7 de julio de 1998 el mismo vivía en el pueblo desde 15 de febrero de 1990 y recibió ayuda asiduamente de Cáritas parroquial, circunstancia fáctica que contradice el certificado municipal de residencia de 11 de julio de 1996 obrante al folio 13 y otro de empadronamiento, acreditado al 1 de mayo de 1996 (folio 12); y pretendida convivencia que, en todo caso terminó en 25 de febrero de 1997 durante la tramitación inicial del expediente. Circunstancias de convivencia que al no resultar debidamente acreditadas lleven a considerar completamente ajustadas a derecho las resoluciones recurridas que por ende han de ser mantenidas.»

Lo anterior pone claramente de manifiesto que lo que la Sala de instancia tiene por probado es que el hoy recurrente vivía en Longares y además afirma que no se ha probado la convivencia matrimonial del recurrente y su esposa, afirmación que no es equiparable a una declaración de tener por probada la no convivencia, como lo demuestra la afirmación contenida en el párrafo anteriormente transcrito en el que se dice "y pretendida convivencia que en todo caso terminó el 25 de febrero de 1997", fecha posterior en más de cuatro meses a la de la solicitud de nacionalidad.

El razonamiento de la Sala de instancia que le lleva a desestimar el recurso contencioso administrativo, al identificar los conceptos jurídicos residencia y convivencia, llegando a la conclusión de que no cabe conceder la nacionalidad española al recurrente al amparo del artículo 22 d) del Código Civil por la sola circunstancia de que los cónyuges no tengan el mismo lugar de residencia, implica la invocada infracción del artículo 22 d) del Código Civil. Lo que resulta necesario, para tal denegación, es, en el caso

que nos ocupa, que la Administración demandada hubiera aprobado la separación legal o de hecho del recurrente, conceptos ambos con un contenido distinto al de residencia, lo que no se ha producido, como tampoco ha sido probada, y así lo asume la Sala de instancia, la no convivencia del recurrente y su esposa, puesto que lo que afirma la sentencia de instancia, como ya hemos reiterado, es que no se ha probado la convivencia, extremo éste que no necesita de prueba al estar amparado por la presunción del artículo 69 del Código Civil; o bien que la Sala de instancia hubiera llegado a afirmar en virtud de una prueba de presunciones partiendo de hechos admitidos o probados que estábamos ante un matrimonio de conveniencia, lo que tampoco acontece.

El hecho de que el 25 de febrero de 1997, cuatro meses y un día después de la solicitud de nacionalidad se haya producido la separación legal de los cónyuges, resulta irrelevante dado que el artículo 22. d) del Código Civil señala como *dies a quo* para el computo del año a que se refiere la fecha de la solicitud de nacionalidad, sin que en ningún momento en el caso que nos ocupa se haya tenido por probado en la sentencia de instancia, como anteriormente hemos dicho, ni alegado por la Administración que estemos ante un matrimonio de conveniencia y mucho menos se ha practicado prueba alguna encaminada a acreditar tal extremo ni tampoco una separación de hecho. En las manifestaciones del párroco de Longares, en que se basa la sentencia de instancia no existe referencia alguna, ni tan siquiera indirecta, a la falta de convivencia matrimonial y mucho menos a una hipotética separación de hecho.

Por todas estas razones los dos motivos de recurso deben ser estimados.

**Cuarto.** La estimación de ambos motivos de recurso obliga a entrar en el fondo de la cuestión debatida en los términos en que queda planteada, que no son otros que determinar si se cumple el requisito temporal para la concesión de la nacionalidad española previsto en el art. 22.2.d) del Código Civil, y puesto que, como hemos razonado, en el momento de su solicitud, el 4 de octubre de 1996, el hoy recurrente estaba casado con española sin estar legalmente o de hecho separado de ella, con la que había contraído matrimonio el 25 de enero de 1995, y no habiéndose acreditado que estamos ante un matrimonio de conveniencia, se dan los presupuestos previstos en aquel precepto y procede acceder a la solicitud de concesión de la nacionalidad española formulada por D. Miguel Ángel.

**Quinto.** La estimación del recurso de casación interpuesto determina, en aplicación del art. 139 de la Ley Jurisdiccional, que no proceda un especial pronunciamiento ni en cuanto a las costas de la instancia, ni de este recurso.

### **Fallo**

Haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación de D. Miguel Ángel contra Sentencia de 28 de mayo de 2002 dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional que casamos y anulamos.

En su lugar debemos estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por D. Miguel Ángel contra Resolución del Ministerio de Justicia de 21 de diciembre de 1999 que anulamos por no ser ajustada a derecho, y en su lugar, procede conceder a D. Miguel Ángel la nacionalidad española. Sin costas ni en la instancia, ni en la tramitación del recurso.

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



**Sent. TS (Sala 3ª. Sección 6ª) de 22 de diciembre de 2006**

#### **VOTO PARTICULAR**

Que formula, al amparo de lo dispuesto en el artículo 260.1 de la ley orgánica del poder judicial, el magistrado Excmo. Sr. D. Agustín Puente Prieto y al que se adhiere el magistrado Excmo. Sr. D. Enrique Lecumberri Martí, en relación con la sentencia de la sala de fecha 22 de diciembre de 2006, recaída en el recurso número 5.958/2002.

**Primero.** El recto enjuiciamiento de la cuestión sometida a conocimiento de la Sala por vía de casación exige, ante todo, recoger las razones justificativas de la denegación de la nacionalidad española cuestionada. Por resolución de 21 de diciembre de 1999 la Dirección General de los Registros Civiles y del Notariado, por delegación de la Sra. Ministra de Justicia, denegó la concesión de nacionalidad pretendida, «sin perjuicio de que pueda volver a solicitarla cumplido el plazo de residencia legal, continuada y efectiva de diez años inmediatamente anterior a la petición. En dicha resolución se expresa «que no puede acogerse el plazo abreviado de un año por cónyuge español al no haber quedado acreditada la convivencia efectiva del matrimonio, separado legalmente desde el 25/02/97 según informe de la Dirección General de la Policía de 21/05/98, que no sólo ha sido desvirtuado sino, más al contrario, corroborado por los certificados aportados por el interesado en los que se hace constar expresamente que reside en la localidad de Longares desde 1990.

Recurrida en reposición dicha resolución la misma fue desestimada, confirmando la resolución inicial, por entender que «cuando el Código Civil exige la acreditación de un año de matrimonio para adquirir la nacionalidad por este período de residencia en España, exige que los cónyuges no estén separados de hecho, o lo que es lo mismo que el matrimonio con un nacional español consista en una unión real y no sólo en una reunión institucional. Por ello, añade dicha resolución, difícilmente puede prosperar la alegación del recurrente en tal sentido cuando cuatro meses después de su solicitud de nacionalidad recayó sentencia de separación conyugal --25 de febrero de 1997 --, pues no cabe duda de que la demanda de separación fue interpuesta con algunos meses de antelación. En consecuencia, concluye la resolución desestimatoria de la reposición, no puede mantenerse que en el momento de la presentación de la solicitud --4 de octubre de 1996-- y durante su tramitación haya quedado acreditada la convivencia efectiva de los esposos o al menos que ésta haya estado presidida por los principios de seriedad de perspectiva de futuro que son propios de esta institución».

Hasta aquí los fundamentos de las resoluciones recurridas. Por su parte la sentencia recurrida afirma, en el último párrafo de su fundamento de derecho tercero, después de recoger criterios jurisprudenciales interpretativos de las exigencias del artículo 21 y 22 del Código Civil que «En el presente caso, es claro no haber quedado debidamente acreditado el requisito de la convivencia matrimonial dado que si bien de la documentación obrante en las actuaciones resulta que contraído el matrimonio civil el 25 de enero de 1995 y fijado el domicilio en la CALLE000, n.º NUM000 de Zaragoza, sin embargo por Certificación del Párroco "La Asunción" de Longares (folio 27), documento aportado por el hoy recurrente resulta que a 7 de julio de 1998, el mismo vivía en el pueblo desde 15 de febrero de 1990 y recibió ayuda asiduamente de Cáritas parroquial, circunstancia fáctica que contradice el certificado municipal de residencia al 11 de julio de 1996 obrante al folio 13 y otro de empadronamiento, acreditado al 1 de mayo de 1996, (folio 12); y pretendida convivencia que, en todo caso terminó en 25 de febrero de 1997, durante la tramitación inicial del presente Expediente. Circunstancias de convivencia que al no resultar debidamente acreditada llevan a considerar completamente ajustadas a Derecho las resoluciones recurridas que por ende han de ser mantenidas».

**Segundo.** La cuestión, por tanto, objeto de debate tanto en vía administrativa como en vía jurisdiccional, se centró en la concurrencia o no en el presente caso de la exigencia de los requisitos establecidos en el artículo 22.2.d) del Código Civil en cuanto que exige para obtener la nacionalidad española el plazo de un año de residencia, precisando que ello es así siempre que «al tiempo de la solicitud llevara un año casado con español o española y no estuviere separado legalmente o de hecho».

Es por tanto la cuestión relativa a la efectiva convivencia el eje nuclear considerado por la resolución administrativa impugnada, confirmada en reposición, y por la sentencia impugnada, para concluir en la improcedencia en la concesión de la nacionalidad, cuyo acuerdo, y según reiterada

jurisprudencia de esta Sala es, más que un reconocimiento de un derecho subjetivo, un acto de manifestación de la soberanía de un Estado, constituyendo el excepcional régimen previsto en el apartado 2.d) del artículo 22 del Código Civil una excepción a la regla general que exige un período de permanencia en España para poder obtener la nacionalidad de diez años pero que, por otro lado, condiciona, en el supuesto de matrimonio con español o española, dicho período abreviado de un año a que el solicitante no estuviere separado legalmente o de hecho.

Bajo este condicionante es como, a mi entender, ha de enjuiciarse el supuesto sometido a consideración de la Sala por vía de casación en la que el recurrente aduce dos motivos, afirmando en el primero que ha existido una infracción del ordenamiento jurídico, que concreta en lo dispuesto en el artículo 22.2.d) del Código Civil, invocándose en el segundo, bajo la misma norma procesal, la infracción de la jurisprudencia que entiende aplicable para resolver las cuestiones objeto de debate, aludiendo a una sentencia de 24 de abril de 1999 sobre la interpretación de los conceptos jurídicos indeterminados y la exclusión de discrecionalidad en el actuar administrativo.

**Tercero.** Ante todo conviene precisar que no es cierta la afirmación del recurrente acerca de que la sentencia recurrida aluda a una circunstancia nueva, cual es la existencia de una certificación del Párroco del municipio de Longares, puesto que dicha circunstancia fue expresamente tomada en consideración, como antes recogíamos y resulta de su texto, por la resolución recurrida confirmada en vía de reposición.

Por otro lado, tampoco es cuestión nueva la falta de acreditación de la convivencia matrimonial enjuiciada por la sentencia de instancia en los términos que antes recogíamos, puesto que, efectivamente, esta era la cuestión central pues fue la no acreditación de esa convivencia la que motivó la resolución administrativa objeto de impugnación.

Precisamente, y consciente de todo ello, es por lo que el recurrente en el desarrollo del motivo primero acaba aludiendo --pese a que interpone el recurso como una infracción del artículo 22 del Código Civil -- a una interpretación de la prueba que estima, literalmente, que no puede considerarse adecuada porque entiende que se está dando primacía a una prueba documental privada frente a otra pública que, conforme, según su opinión, a la normativa procesal vigente (artículo 319.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) hace prueba plena.

De todo lo anterior resulta que ni la sentencia planteó cuestiones nuevas no resueltas en vía administrativa ni cuestionadas por el acto administrativo ni la falta de convivencia ha sido discutida en vía casacional sino alegando una indebida valoración de la prueba efectuada por el Tribunal de instancia.

**Cuarto.** En tal sentido no hemos sino de mostrar nuestra plena conformidad, como no podía ser menos, con el criterio sostenido por la opinión mayoritaria de la Sección cuando afirma que asume la valoración de la prueba efectuada por la Sala de instancia que, salvo los supuestos expresamente recogidos en el texto de la sentencia que recoge la doctrina de la Sala, solamente puede ser cuestionada en casación alegando infracción de preceptos sobre valoración de prueba tasada o invocando lo ilógico o arbitrario de la valoración efectuada por el Tribunal de instancia.

Mas, sin embargo, pese a este criterio que la mayoría sostiene, es lo cierto que la Sala, en la sentencia de que con todo respeto discrepamos, realiza una auténtica revisión de la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal de instancia, llegando incluso a afirmar extremos que no constan en las actuaciones como que residía el recurrente y recibía ayuda de la Parroquia ubicada en una «localidad próxima a Zaragoza», e incluso distinguiendo y matizando una supuesta diferencia entre lo que se denomina el concepto jurídico de la «residencia» y el concepto jurídico de la "convivencia", cuestiones estas no planteadas en esta casación en que la infracción denunciada se fundó en una errónea valoración de un documento privado contradictorio con un supuesto documento público.

Se invoca igualmente en la sentencia de la que discrepamos la infracción de lo dispuesto en el artículo 69 del Código Civil que, en realidad, constituye el punto de partida de toda la argumentación que parte de la presunción de convivencia y que se entiende que es un concepto distinto al de residencia, pues aquélla viene amparada por la presunción del artículo 69 del Código Civil.

Realiza, como decimos, la sentencia mayoritaria una interpretación de la documentación incorporada a las actuaciones y que nos obliga a recoger la literalidad de la misma.

El texto del documento suscrito por D. José Manuel, cura párroco de Longares y Alfamén, y miembro del Equipo de Cáritas parroquial como en él se expresa, es el siguiente: «Que D. Miguel Ángel, de nacionalidad liberiana, se encuentra viviendo en el pueblo de Longares (Zaragoza) desde el 15 de febrero de 1990, y que ha recibido ayuda (medicamentos, alimentos, ropa, etc.) asiduamente, de Cáritas parroquial de Longares-Alfamén. Y en ocasiones de la Cruz Roja de Cariñeña.

Es una persona sociable, integrada y establecida en nuestro pueblo y muy querida por todos.

Durante estos años se ha esforzado y ha hecho todo lo posible por regularizar su situación legal e integrarse socialmente, manteniendo buena relación con los vecinos del pueblo, acudiendo a clase de castellano y participando en actividades que se realizan en esta localidad».

El citado documento está fechado el 7 de julio de 1998.

Con la misma firma de D. José Manuel consta al folio 28 un documento encabezado con el texto de «CURSOS DE CASTELLANO PARA INMIGRANTES. LONGARES (ZARAGOZA)» y en el que se afirma «D. Miguel Ángel, de nacionalidad liberiana, ha participado en los cursos de lengua castellana que se vienen impartiendo, por voluntarios de CÁRITAS-LONGARES, desde el verano de 1995 hasta el presente». Dicho documento, suscrito por el propio párroco firmante del anterior, se completa con una denominada «ficha personal de inmigrantes de Longares», sin firma, incorporada al folio 29, en la que se recogen los datos personales del interesado haciendo constar el domicilio en la CALLE001, NUM003 Longares (Z) e indicando, bajo la rúbrica de «control de llegada», la fecha de entrada en España el 15 de febrero de 1990, la llegada a Longares el 22 de marzo del 90, la fecha (parece que de confección de dicha ficha) de 10 de marzo de 1998, añadiendo en «notas» que «vive en DIRECCION000 NUM001 NUM002 (Zaragoza) con Junior, Número de la S.S. (22/10013389/18). Contrajo matrimonio con la española D.<sup>a</sup> Aurora (D.N.I.: NUM004)».

Dicha ficha personal no aparece suscrita ni firmada y está incorporada, como decimos, al folio 29 del expediente administrativo. Todos los dichos documentos, según consta en el expediente, fueron aportados por el propio recurrente.

La sentencia objeto del recurso, al igual que el acto administrativo, ha entendido que lo anterior justificaba la apreciación de falta de convivencia del recurrente con su cónyuge durante un año, exigida por el Código Civil, al excluir el derecho a la nacionalidad cuando esa convivencia no se hubiera producido a consecuencia de una separación legal o de derecho, lo que se entiende ratificado, además, por la circunstancia de que cuatro meses después se declarara judicialmente, según el propio recurrente acepta, la separación judicial del matrimonio.

En definitiva, el Tribunal de instancia, al igual que la Administración, ha entendido, en uso de su soberana facultad de valoración de la prueba, que el recurrente vivía en el término municipal de Longares distinto del que ocupaba su mujer y en consecuencia, que no concurre el requisito excepcional para que se aplique el plazo de un sólo año para la obtención de la nacionalidad por matrimonio, al faltar la convivencia, lo que se ratificaba por la ulterior declaración de separación judicial.

**Quinto.** El texto de la sentencia de la que respetuosamente discrepamos realiza una auténtica nueva valoración del requisito de la convivencia efectuada por el Tribunal de instancia, insinuando que el documento aportado con la firma del Párroco y encargado de Cáritas Parroquial carece de las garantías exigidas por la legislación procesal al efecto; mas omite que dicho documento fue presentado por el propio recurrente y que el principio de indivisibilidad de la prueba y la doctrina de los actos propios impide privar de eficacia probatoria al citado documento que acredita, efectivamente, la falta de convivencia de los cónyuges puesto que D.<sup>a</sup> Aurora vivía, al formularse la solicitud, en Zaragoza en la CALLE000 n.º NUM000, NUM005 mientras que según dicho documento suscrito el 7 de julio de 1998 D. Miguel Ángel, de nacionalidad liberiana, se encuentra en esa fecha viviendo en el pueblo de Longares (Zaragoza) desde el 15 de febrero de 1990, y ha recibido ayuda consistente en medicamentos, alimentos, ropa, etc, asiduamente de Cáritas Parroquial, siendo una persona establecida en ese pueblo, muy querida por todos, manteniendo buena relación con los vecinos del pueblo y acudiendo a clase de castellano y participando en actividades que se realizan en esta localidad.

Entiendo que la valoración de la convivencia ha de realizarse atendiendo, por exigencia del Código Civil, al sentido gramatical de la palabra que, según el Real Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española, significa --del latín convivere--, «vivir en compañía de otra u otras personas, cohabitar». De ello se infiere que la efectiva convivencia exige una residencia conjunta, en compañía de la persona con la que se tiene dicha convivencia, lo que está ratificado por el artículo 22.2.d del Código Civil que excluye de esa convivencia el supuesto de separación, no solamente legal sino de hecho.

Es decir, para gozar del excepcional derecho, que, como tal, ha de interpretarse restrictivamente, previsto para adquirir la nacionalidad por un año de residencia en España en el caso de matrimonio, no basta con que dicha institución matrimonial se contraiga, sino que, además, es necesaria la existencia de ese requisito de convivencia que, en el presente caso, no se ha producido, según se deduce de una prueba, llámese documental o testifical, aportada por el propio recurrente.

Y es que, si bien el artículo 69 del Código Civil presume --*iuris tantum*-- la vida en común del matrimonio, es lo cierto que el artículo 68 impone a los cónyuges, entre otras, la obligación de vivir juntos, y que para el legislador, a lo largo de todo el desarrollo de los preceptos sobre el matrimonio contenidos en el Código Civil, se identifica la vida en común, a la que se refiere por ejemplo el artículo 83 como suspensión de la misma a consecuencia de la sentencia de separación, con la efectiva convivencia. Así se deduce, por ejemplo, de lo dispuesto en el artículo 82 de dicho texto legal que, al expresar las causas de separación, menciona el abandono injustificado del hogar o, lo que es lo mismo, el cese de la convivencia, así como el cese efectivo de esa convivencia conyugal durante seis meses libremente consentido (apartado 5.º del artículo 82) o, en el apartado 6.º, el cese efectivo de la convivencia conyugal durante el plazo de tres años.

Y es que para el Código Civil los términos vida en común, vivir juntos y convivencia son, naturalmente, sinónimos, y no envuelven ninguna apreciación jurídica sino que responden a la literalidad del significado de la palabra, lo que ratifica el artículo 102 del mismo texto legal al precisar, como un efecto consecuencia de la propia demanda de separación, que los cónyuges podrán vivir separados y cesa la presunción de convivencia conyugal. De donde se infiere esa sinonimia de los términos vida común, vida en compañía y convivencia conyugal, que no puede presumirse en quienes de hecho viven separados.

**Sexto.** En definitiva, entendemos que en el presente caso la única cuestión sometida a debate por el recurrente era la infracción de lo dispuesto en el artículo 22.2.d) de la Ley del Código Civil a que se refiere el primero de los motivos casacionales y que se apoyaba por el actor en que se había planteado una cuestión nueva cual era la de la convivencia, extremo éste desvirtuado por el texto literal de la propia resolución recurrida y de la sentencia de instancia, que claramente ha apreciado la falta de vida en común del recurrente con su esposa en función de su libre valoración de una prueba incorporada por el propio recurrente al proceso y ratificada cuando, cuatro meses después de formular la solicitud y antes de que se dictara el acto administrativo consiguiente, se procedió a declarar judicialmente la separación de los cónyuges por mutuo acuerdo.

Pero lo no cabe es, después de negar la eficacia como auténtico documento público del certificado del Secretario municipal, que, por otro lado, no hace sino recoger unos informes y no es función de dicho funcionario de la Administración local certificar las circunstancias de hecho de la convivencia, realizar una nueva valoración de la prueba, pese a afirmar lo contrario, privando de eficacia a la documentación procedente del Párroco y encargado de Cáritas parroquial de Longares y entendiendo que en dicha documentación debió de hacerse constar la existencia de una separación conyugal, función ésta no exigible a dicha persona cuando en la misma se expresa claramente, según la ficha incorporada como documento 29, el domicilio concreto de Longares en que el interesado ha venido residiendo y recibiendo ayuda de manutención, enseñanza, facilitación de ropa, etc., lo que ciertamente hace difícil entender que, ante las carencias económicas mínimas que ello demostraba, pudiera permitir al recurrente desplazarse, siquiera con una mínima asiduidad, a la ciudad de Zaragoza donde vivía la persona con la que contrajo matrimonio poco antes del plazo de un año exigido para formular la solicitud de nacionalidad y de la que aparece separado judicialmente cuatro meses después.

En definitiva, entendemos que debió rechazarse el recurso de casación, con condena en costas del recurrente, confirmando, dada su conformidad a derecho, la sentencia de instancia y, con ello, el acuerdo administrativo objeto de impugnación.

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

**Fuente:** *Cendoj*