

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo SECCIÓN PRIMERA

Núm. de Recurso: 0000249/2016
Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO
Núm. Registro General: 21000 2016
Demandante: MINISTERIO DE JUSTICIA
Procurador: SANTIAGO TESORERO DIAZ
Demandado: MINISTERIO DE JUSTICIA
Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.: D^a. FELISA ATIENZA RODRIGUEZ

SENTENCIA N^o:

Ilma. Sra. Presidente:
D^a. FELISA ATIENZA RODRIGUEZ

Ilmos. Sres. Magistrados:
D^a. LOURDES SANZ CALVO
D. FERNANDO DE MATEO MENÉNDEZ
D^a. NIEVES BUISAN GARCÍA

Madrid, a veinticuatro de mayo de dos mil diecisiete.

Vistos los autos del recurso contencioso-administrativo PO 249/2016 que ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, ha promovido el Procurador D. Santiago Tesorero Díaz, en nombre y representación de D^a frente a la Administración General del Estado, representada por el Abogado del Estado, contra la Resolución de fecha 7 de diciembre de 2015 (que después se describirá en el primer Fundamento de Derecho), siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrado Dña FELISA ATIENZA RODRIGUEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El acto impugnado es la Resolución del Director General de los Registros y del Notariado, de 7 de diciembre de 2015, desestimatoria del recurso de reposición promovido contra la de 2 de junio de 2014, dictada por el mismo órgano, por la que se deniega la petición de concesión de nacionalidad española.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso contencioso administrativo ante esta Sala de la Audiencia Nacional, en fecha 13 de marzo de 2016, después de admitido a trámite y reclamado el expediente administrativo, se dio traslado al recurrente para que formalizara la demanda, lo que efectuó el 15 de septiembre de 2016, 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, formalizada dicha contestación, en fecha 25 de noviembre de 2016, solicitó en el suplico que se desestimaran las pretensiones del recurrente y que se confirmara el acto impugnado por ser conforme a derecho.

CUARTO.- Mediante Diligencia de ordenación de 20 de enero de 2017, y al no haberse solicitado por las partes el recibimiento del pleito a prueba, ni la presentación de conclusiones, se declararon conclusas. Mediante providencia de 3 de mayo de 2017, se señaló para votación y fallo el día 9 de mayo de 2017, día en el que, efectivamente, se votó y falló, siendo Ponente, la Ilma Sra Magistrada, D^a M^a Felisa Atienza Rodríguez, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en el presente recurso contencioso administrativo, por la representación procesal de [redacted], nacional de Túnez, la resolución de 7 de diciembre de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, dictada por delegación del Ministro de Justicia, desestimatoria del recurso de reposición promovido frente a la resolución del mismo órgano, de 2 de junio de 2014, por la que se le denegó la concesión de nacionalidad española por residencia, por no haberse justificado que llevara los años de residencia legal en España, exigidos por el art. 22 del Código Civil.

La resolución combatida se fundamenta en que a la solicitante no se le puede aplicar el plazo abreviado de 1 año que se indica en el apartado 2 d) de dicho artículo, ya que no ha aportado el preceptivo certificado de empadronamiento conjunto con su cónyuge español.

SEGUNDO.- En el escrito de demanda, se alega por la actora que presentó la solicitud de nacionalidad el 9 de julio de 2012, cumpliendo todos los requisitos establecidos en la legislación y aportando la documentación requerida para que le

sea concedida la nacionalidad española por residencia, por cuanto le resulta de aplicación el art. 22.2 d) del Código Civil que exige un año de residencia para los que al tiempo de la solicitud llevaran un año casado con español o española y no estuviere separado legalmente o de hecho, sin que la literalidad del precepto exija la convivencia en territorio español.

Afirma que contrajo matrimonio con el D. _____, español, en Puerto de la Cruz (Tenerife) el 3 de diciembre de 2002, obteniendo desde el 8 de marzo de 2004, la correspondiente tarjeta de residencia de familiar comunitario, vigente hasta la fecha de la solicitud. No consta que durante ese tiempo los cónyuges estuvieran separados legalmente o de hecho, por lo que le favorece la presunción legal de convivencia ex art. 69 del C.C., y así lo avala el informe de la Dirección General de la Policía.

Sostiene la actora y así lo acredita que su esposo trabaja desde el 1 de julio de 1995, en la empresa _____ Hotels and Resorts, con contrato de trabajo indefinido, teniendo la condición, en el momento de la solicitud, de desplazado a encontrándose actualmente la familia de nuevo en España, con domicilio en Palma de Mallorca, C/ Pere Joan Llobet 20, 2 planta baja. Afirma que del certificado de empadronamiento y convivencia histórico de la familia se pueden apreciar las altas y bajas producidas en el Consulado General de España en _____ y que desde julio de 2003, ambos esposos causaron alta en el padrón de habitantes de Palma de Mallorca en la referida calle, ya que la calle Víctor _____ a que aparece en la tarjeta de residencia de la recurrente es la misma que la c/ Pere Joan _____ actual, por cambio de rotulación del Ayuntamiento el 5 de marzo de 2010.

Argumenta que es incorrecta la afirmación contenida en la resolución impugnada de que estuvieran dados de alta en distintos domicilios, y reitera que desde 2003, ambos cónyuges están dados de alta en la calle Pere Joan Llobet 20, y lo que sucede es que con las idas y venidas a Túnez, se producen interrupciones en el empadronamiento del Sr. _____ al darse de alta junto a sus hijos menores en el Consulado General de España en _____, siendo todas las salidas motivadas por razones laborales. Manifiesta que en las distintas vacaciones navideñas o veraniegas siempre regresan a su domicilio en Palma de Mallorca.

Por otro lado, la peticionaria, acredita ser propietaria y su esposo usufructuario de otra vivienda en la _____ (Mallorca). También aportan declaraciones del IRPF conjuntas de ambos cónyuges correspondientes a los ejercicios 2013, 2014 y 2015, en donde aparecen con domicilio fiscal en la C/ Pere _____ de Palma de Mallorca, por lo que considera suficientemente acreditada la convivencia y unidad familiar de ambos esposos, requisito exigido por el art. 22.2 d) del Código Civil.

TERCERO.- Los arts. 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.

En el presente caso se cuestiona el cumplimiento del requisito de residencia legal y continuada en España suficiente, ya que según la resolución impugnada, no se acredita el plazo de 1 año de residencia por su matrimonio con ciudadano español, y más concretamente el requisito de convivencia durante el año anterior a la solicitud, ya que el esposo solo se dio de alta en el domicilio de la C/ Pere Joan de noviembre de 2012.

Por lo que respecta al tiempo de residencia hemos de comenzar por señalar que esta ha de ser "legal, continuada e inmediatamente anterior" a la solicitud. 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.

En este caso el problema se centra en determinar el periodo de residencia que resulta aplicable a la recurrente, pues frente a la pretensión de que este sea el especial de un año por estar casada con español y no estar separada legalmente o de hecho en el año anterior a la solicitud (art. 22.2 d) CC), la Administración niega que la recurrente estuviera empadronada y conviviendo en el mismo domicilio que su esposo, ya que éste se dio de alta en la C/ de Palma de Mallorca, el 6 de noviembre de 2012, mientras que su conyuge consta inscrita en el mismo domicilio desde el 17 de julio de 2003.

Ha de partirse, según ha quedado constatado en el expediente administrativo, que la recurrente contrajo matrimonio con el ciudadano español el 3 de diciembre de 2002 y no consta que se haya producido una separación legal. Por el contrario, figura en su Libro de Familia el nacimiento de dos hijos nacidos z, en 2002 y 2003, de nacionalidad española, así como la comparecencia del esposo ante el Juzgado de Palma de Mallorca el 9 de julio de 2012, manifestando que el matrimonio existe de hecho en convivencia y que no se opone a la solicitud de su esposa. También consta en el expediente el testimonio de dos nacionales españoles ante el Encargado del Registro Civil de Palma, corroborando la certeza de estos datos.

Por otra parte, en el certificado de empadronamiento de la i, figura inscrita en el domicilio de la C/ desde el 17 de julio de 2003, siendo éste el mismo domicilio que aparece en su solicitud de nacionalidad así como en el poder para pleitos otorgado ante Notario. Por otro lado, en las declaraciones de IRPF de los ejercicios 2013, 2014 y 2015, presentadas conjuntamente por ambos cónyuges, consta ese mismo domicilio siendo este también el que figura en el DNI del esposo.

Atendiendo a los datos expuestos, considera la Sala que, dado que la recurrente se encuentra casada con español desde el año 2002, y que no ha quedado acreditado que los cónyuges estén separados legalmente o de hecho, resulta aplicable, a los efectos de adquirir la nacionalidad española, el plazo privilegiado de

un año previsto en el art. 22.2 d) del Código Civil, plazo que cumplía sobradamente la recurrente al tiempo de presentar su solicitud.

En efecto, aún cuando exista cierta confusión en las fechas y denominación de la calle donde se ubica la vivienda de empadronamiento, ello no puede tener la virtualidad suficiente para desacreditar los elementos positivos que avalan la convivencia que se pone en cuestión. Así lo entendió el Encargado del Registro Civil de Palma de Mallorca que emitió informe favorable a la concesión de nacionalidad, en fecha 9 de julio de 2012, por considerar que se cumplían en la solicitante todos los requisitos y presupuestos necesarios previstos en el art. 21 y 22 del Código Civil.

CUARTO.- La Sala llega a esta misma conclusión, en primer lugar, porque el artículo 69 del Código Civil establece una presunción a su favor de que los cónyuges viven juntos, presunción que admite prueba en contrario que no resulta acreditada en el presente supuesto. En segundo lugar, no puede desconocerse que ambos figuran empadronados en el domicilio de la C/ Pere J en tercer lugar, porque la situación laboral del esposo, justifica la existencia de altas y bajas en el padrón, debido a su vez a las altas en el Consulado de lo que viene a coincidir con sus manifestaciones, la del Director de Recursos Humanos la empresa f para la que trabaja el esposo de la recurrente y también con el contenido del Informe de la Policía, que confirma que es Director de Hotel de la empresa, que convive con su esposa y que su residencia se encuentra en dicha calle de Palma de Mallorca.

El conjunto de los elementos de juicio y material probatorio de que dispone la Sala no permite hablar de prueba suficiente en contra de la presunción legal de convivencia de la demandante y su esposo, cuya presunción se ve confirmada además por el reseñado dato del empadronamiento, la situación laboral del esposo, los medios de vida y el informe de la Dirección General de la Policía, todos en el mismo sentido.

En definitiva, el recurso ha de estimarse por aplicación del artículo 22.2.d) del Código Civil ya que ha de entenderse que la demandante en el momento de la solicitud llevaba un año casada con español y no estaba separada legalmente o de hecho, por lo que cumplía el requisito de la residencia conforme a lo establecido legalmente, amparándose la resolución recurrida para denegar la nacionalidad en una conjetura de falta de convivencia sin base suficiente, por lo que la misma no aparece conforme a Derecho y ha de ser anulada.

QUINTO.- A tenor del art. 139.1 de la Ley de la Jurisdicción, procede imponer las costas procesales a la parte demandada.

En atención a lo expuesto y en nombre de Su Majestad El Rey, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, ha decidido:

FALLO

ESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales, D. Santiago Tesorero Díaz, en nombre y representación de D^a contra la resolución de 7 de diciembre de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, que desestima el recurso de reposición promovido contra la resolución de 2 de junio de 2014, y **DECLARAR** la nulidad de las citadas resoluciones, por no ser ajustadas a derecho, y en su lugar, **RECONOCER** el derecho de la parte actora a obtener la nacionalidad española.

Con imposición de costas a la parte demandada.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.

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.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia en audiencia pública. Doy fe. Madrid a

LA LETRADA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA