



Roj: **SAN 5698/2021 - ECLI:ES:AN:2021:5698**

Id Cendoj: **28079230082021100683**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **8**

Fecha: **23/12/2021**

Nº de Recurso: **361/2020**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **FERNANDO LUIS RUIZ PIÑEIRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **AUDIENCIA NACIONAL**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

### **SECCIÓN OCTAVA**

**Núm. de Recurso:** 0000361 /2020

**Tipo de Recurso:** PROCEDIMIENTO ORDINARIO

**Núm. Registro General:** 04386/2020

**Demandante:** D. Gervasio

**Procurador:** D<sup>a</sup>. MARÍA DOLORES POYATOS HERRERO

**Demandado:** MINISTERIO DE JUSTICIA

**Abogado Del Estado**

**Ponente Ilmo. Sr.:** D. FERNANDO LUIS RUIZ PIÑEIRO

### **SENTENCIA Nº :**

**Ilmo. Sr. Presidente:**

D. FERNANDO LUIS RUIZ PIÑEIRO

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

D<sup>a</sup>. MERCEDES PEDRAZ CALVO

D. SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO

D<sup>a</sup>. ANA ISABEL GÓMEZ GARCÍA

D. EUGENIO FRIAS MARTINEZ

Madrid, a veintitrés de diciembre de dos mil veintiuno.

**Visto** el presente recurso contencioso administrativo nº **361/20**, interpuesto ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional por la Procuradora D<sup>a</sup>. **María Dolores Poyatos Herrero**, en nombre y representación de **D. Gervasio**, contra desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto frente a Resolución del Ministerio de Justicia, de fecha 8 de noviembre de 2020, sobre denegación de la nacionalidad por residencia, en el que la Administración demandada ha estado dirigida y representada por la Abogacía del Estado.

Ha sido Ponente **D. Fernando Luis Ruiz Piñeiro**, Magistrado de la Sección.

### **AN TECEDENTES DE HECHO**



**PRIMERO.-** El presente recurso contencioso-administrativo se interpone por la representación procesal de Gervasio , nacional de Reino Unido, contra la Resolución del Director General de los Registros y del Notariado, dictada por delegación del Ministro de Justicia, de fecha 8 de noviembre de 2020, denegatoria de la nacionalidad por residencia.

**SEGUNDO.-** Pr esentado el recurso, se reclamó el expediente administrativo y se dio traslado de todo ello al actor para que formalizara la demanda, el cual expuso los hechos, invocó los fundamentos de Derecho y terminó por suplicar que, previos los trámites legales pertinentes, se dicte sentencia por la que se anule la resolución impugnada, con imposición de costas a la Administración.

**TERCERO.-** Formalizada la demanda se dio traslado al Abogado del Estado para que la contestara, el cual expuso los hechos y fundamentos de Derecho y suplicó se dictara sentencia desestimando el recurso, con imposición de costas a la parte recurrente.

**CUARTO.-** Tramitado el procedimiento, quedaron los autos conclusos, señalándose para votación y fallo el día 15 de diciembre del año en curso en que, efectivamente, se votó y falló.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La resolución impugnada, de fecha 8 de noviembre de 2020, dictada por el Director General de los Registros y del Notariado, por delegación del Ministro de Justicia, deniega la concesión de la nacionalidad española por residencia al recurrente, por no cumplir el requisito legal de residencia, porque no lleva los 10 años de residencia legal en España exigidos por número 1 del artículo 22 del Código Civil.

Resuelta la solicitud tras la incoación del presente procedimiento, mediante la resolución denegatoria citada, el actor ha interpuesto recurso de reposición, que debemos entender desestimado de forma presunta, al cual se extiende también la presente impugnación.

**SEGUNDO:** En la demanda de este recurso se combate la anterior resolución, alegando que el interesado sí acredita con arreglo al propio expediente y la documentación aportada, su residencia en España desde el año 1996, hasta la actualidad. Se hace referencia al trabajo desempeñado por el actor, como funcionario en el EUIPO -Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea- con sede en Alicante desde 1996 hasta 2015, en que se jubila y desde entonces se inscribe en el Registro de Ciudadanos de la Unión, teniendo en la actualidad Permiso de Residencia.

El Abogado del Estado se opone a la estimación del recurso por las razones expuestas en su escrito de contestación a la demanda, coincidentes con las expuestas en la resolución recurrida.

**TERCERO:** Co mo viene diciendo de forma reiterada esta Sala, 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 la justificación de buena conducta cívica y el suficiente grado de integración en la sociedad española, o bien de carácter negativo, como los motivos de orden público o interés nacional que pueden justificar su denegación.

Hemos de llamar la atención sobre la exigencia legal ( art. 22.3 CC) de que la residencia debe ser *"legal, continuada e inmediatamente anterior a la petición"*.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha establecido que 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, vigente en cada momento ( STS, entre otras, de 25 de enero de 2005 y 14 de noviembre de 2008). Residencia legal es pues la que está amparada por un permiso de residencia legal.

El cumplimiento de tal requisito objetivo exige, por tanto, la concurrencia de las tres circunstancias: a) legalidad de la residencia, lo que supone la sujeción a las normas sobre extranjería que vengán establecidas; b) continuidad o no interrupción del plazo; y c) que tal periodo de residencia corresponda al momento inmediatamente anterior a la solicitud. La exigencia de efectividad en la residencia legal significa que el solicitante, aunque tenga residencia legal ( Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de noviembre de 2004): el requisito de efectividad "está incluido en el de la residencia legal" y se acredita "con la correspondiente autorización administrativa", "durante más de diez años en España", o los que correspondan.

Esta Sala se ha pronunciado sobre el requisito de la continuidad en la residencia (St de 11/02/2016 Secc. 3ª, 07/022018 Secc. 5ª), al decir:



*"Si bien es cierto (...) que el requisito de la continuidad en la residencia o presencia física no deja de considerarse existente por el hecho de que el interesado haya tenido que realizar, durante el periodo de tiempo contemplado, cortos y esporádicos viajes o salidas al extranjero, tal permisión, a falta de fijación ex lege de un límite a la duración y frecuencia de los mismos, no puede por menos de merecer una interpretación y aplicación restrictiva, que ha de ser ponderada bajo las perspectivas de la accidentalidad o no frecuencia en su realización, de la brevedad en su duración y de la justificación en sus motivos, pues mantener un criterio amplio y permisivo en esta materia, además de ser contrario a la ratio legis del precepto regulador de esta forma de adquisición de la nacionalidad, que, como prueba del ánimo del interesado de integrarse en la comunidad española, exige expresamente que su residencia sea continuada, lo que es sinónimo de no interrumpida, podría suponer la apertura de un peligroso y siempre recusable portillo al fraude de ley.*

*Así esta Sala viene entendiendo que la efectividad y continuidad de la residencia deriva de la fijación real de domicilio en España y la vinculación al territorio en cuanto al medio de vida, desarrollo de las relaciones personales, familiares, sociales, administrativas y demás que conforman el régimen de vida del interesado, que no se desvirtúan por el hecho de que, sin desvincularse de tal relación con el territorio, haya de permanecer en el extranjero por razones de trabajo o estudios o por otro motivo justificado".*

**CUARTO:** Pu es bien, en el presente caso, de la documentación obrante en el expediente administrativo y de la aportada a este procedimiento, resulta que el interesado presentó su solicitud de nacionalidad española por residencia el 28 de agosto de 2017, manifestando ser nacional de Reino Unido, residente en España desde el año 1996.

Presentó, entre otros documentos, pasaporte; certificado de nacimiento; certificación de carecer de antecedentes penales en su país; certificado DELE y CCSE; Certificado de matrimonio; certificado del Ministerio de Asuntos Exteriores, sobre su acreditación en España como personal de la Oficina de Propiedad Intelectual de la UE, sede en Alicante; y certificado de Registro de ciudadano de la Unión.

En el Informe de antecedentes policiales, se alude a la ausencia de antecedentes y Registro de Ciudadano de la Unión en 2016.

El motivo de denegación de la nacionalidad, se centra en la inexistencia de permiso de residencia por tiempo suficiente para la adquisición de la nacionalidad (10 años), al considerar que su estancia en España como funcionario de la Unión, no es residencia legal a efectos de obtención de la nacionalidad.

Pero la Sala estima que esta decisión no es correcta. Efectivamente, El Protocolo nº 7 del Tratado de Funcionamiento UE, dispone en su artículo 11.b) que los funcionarios y otros agentes de la Unión (ni sus cónyuges ni los familiares que de ellos dependan), no "estarán sujetos a las disposiciones que limitan la inmigración ni a las formalidades de registro de extranjeros".

Además, el artículo 20 del Reglamento nº 31 (CEE) por el que se establece el Estatuto de los funcionarios y el régimen aplicable a los otros agentes de la Comunidad Económica Europea y de la CEEA y sus posteriores modificaciones, dispone que "Los funcionarios estarán obligados a residir en la localidad de su destino o a una distancia de la misma que no entorpezca el ejercicio de sus funciones". Tras la Modificación 112, se añade que estarán obligados a comunicar a la autoridad los cambios de domicilio.

Por otra parte, dispone el artículo 3.6 del Acuerdo de Sede entre el Reino de España y la Unión Europea (Oficina de Armonización del Mercado Interior -marcas, dibujos y modelos- OAMI), de 20 de septiembre de 2011:

<<Todos los miembros del personal estatutario de la OAMI y sus familiares dependientes recibirán una tarjeta de acreditación expedida por el Ministerio español de Asuntos Exteriores y de Cooperación, que los eximirá de solicitar permiso de residencia>>.

El artículo 116 del Reglamento (CE) 207/2009 del CONSEJO, de 26 de febrero de 2009, sobre la marca comunitaria, dispone:

<<Sin perjuicio de la aplicación del artículo 136 a los miembros de las salas de recurso, se aplicarán al personal de la Oficina el Estatuto de los funcionarios de las Comunidades Europeas, en lo sucesivo denominado «el estatuto», el régimen aplicable a los otros agentes de las Comunidades Europeas y las normas de desarrollo de estas disposiciones adoptadas de común acuerdo por las instituciones de las Comunidades Europeas>>.

Con carácter general, el personal de los distintos organismos de la UE, destinados en diversos países de la Unión, goza de la dispensa de someterse al régimen de extranjería de cada Estado miembro, de tal forma que su residencia en el lugar de trabajo se desarrolla en virtud de la normativa UE aplicable al personal a su servicio.

Pues bien, lo expuesto, nos permite concluir que el solicitante ha residido en España desde 1996, de forma continuada y efectiva, hasta que en 2015 se jubila, cesando en sus funciones en la Oficina de referencia. La



referida residencia sólo puede calificarse por esta Sala de legal a todos los efectos, equivalente al permiso de residencia de que gozan los ciudadanos de otros países que residen y trabajan en España.

Tal y como señala el Ministerio de Asuntos Exteriores, el recurrente estaba excluido del ámbito de aplicación de la Ley 4/2000, por lo que no era exigible que solicitase ni obtuviese un permiso de residencia, para desempeñar sus funciones y desarrollar con plenitud su vida en nuestro país (tanto él como, en su caso, su familia que de él dependiera). D. Gervasio ha residido de forma legal y continuada, e inmediatamente anterior a la solicitud, desde 1996 hasta 2017, no pudiendo esta Sala obtener conclusión distinta en función de los documentos obrantes en las actuaciones.

El solicitante ha trabajado en la Oficina citada desde 1996 hasta 2015, desempeñando ininterrumpidamente sus funciones, estando exento de solicitar permiso de residencia y siendo dicha residencia obligada (en Alicante) por su propio Estatuto, con acreditación expedida por las autoridades españolas.

**QUINTO.**- En virtud de las previsiones del artículo 139 LRJCA, procede imponer las costas a la Administración demandada. Haciendo uso de la facultad que otorga al tribunal el artículo 139.4 LJCA, se cifra en un máximo de 1.500 euros por todos los conceptos, el importe de las costas.

**Vistos** los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

## FALLAMOS

Que **estimamos** el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Procuradora **D<sup>a</sup>. María Dolores Poyatos Herrero**, en nombre y representación de **D. Gervasio**, contra desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto frente a Resolución del Ministerio de Justicia, de fecha 8 de noviembre de 2020, sobre denegación de la nacionalidad por residencia, la cual anulamos por su disconformidad a derecho, declarando que el recurrente tiene derecho a la obtención de la nacionalidad española. Imponemos las costas a la Administración 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.