

Roj: STS 2710/2010  
Id Cendoj: 28079130062010100245  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso  
Sede: Madrid  
Sección: 6  
Nº de Recurso: 111/2007  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN  
Ponente: OCTAVIO JUAN HERRERO PINA  
Tipo de Resolución: Sentencia

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a uno de Junio de dos mil diez.

Visto por esta Sección Sexta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el recurso de casación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Dña. Irene Gutiérrez Carrillo en nombre y representación de Dña. Palmira , contra la sentencia de 2 de noviembre de 2006, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso nº 424/04, en el que se impugna la resolución del Ministerio de Justicia de 21 de enero de 2004, que confirma en reposición la de 1 de septiembre de 2003, por la que se le deniega la concesión de la nacionalidad española al no quedar debidamente acreditada la residencia efectiva en España. Ha sido parte recurrida el Abogado del Estado en la representación que legalmente ostenta de la Administración del Estado

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- La sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional de 2 de noviembre de 2006 , objeto de este recurso, contiene el siguiente fallo:

- "1) Desestimar el recurso.
- 2) Confirmar la resolución recurrida.
- 3) No hacer pronunciamiento expreso en materia de costas."

**SEGUNDO** .- Una vez notificada la citada sentencia, se presentó escrito por la representación procesal de Dña. Palmira , manifestando su intención de interponer recurso de casación, que se tuvo por preparado por providencia de 7 de diciembre de 2006, siendo emplazadas las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo.

**TERCERO** .- Con fecha 15 de enero de 2007 se presentó escrito de interposición del recurso de casación, haciendo valer un motivo al amparo del *art. 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción* , solicitando que se case la sentencia recurrida y se resuelva de acuerdo con las pretensiones de la recurrente.

**CUARTO**.- Admitido a trámite el recurso se dio posterior traslado a la parte recurrida para que formalizara escrito de oposición, solicitándose por el Abogado del Estado la desestimación del recurso por ser conforme a Derecho la resolución judicial impugnada.

**QUINTO**.- Conclusas las actuaciones quedaron pendientes de señalamiento para votación y fallo, a cuyo efecto se señaló el día 26 de mayo de 2010, fecha en que tal diligencia ha tenido lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **Octavio Juan Herrero Pina** , Magistrado de la Sala.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO**.- Formulada solicitud de reconocimiento de la nacionalidad española por Dña. Palmira , de nacionalidad marroquí, le fue denegada por resolución del Ministerio de Justicia de 1 de septiembre de 2003, al considerar que, no obstante la residencia legal, no queda suficientemente acreditada su residencia efectiva en España, resolución confirmada en reposición por la de 21 de enero de 2004. No conforme con ello la interesada interpuso recurso contencioso administrativo ante la Audiencia Nacional, en el que recayó sentencia de 2 de noviembre de 2006 en el sentido desestimatorio antes descrito, refiriéndose a la inscripción de la actora en el Padrón Municipal de Habitantes de Ceuta desde el 23-8-1988, siendo así que igualmente

desde 1988 aparece incluida en los permisos de residencia de su madre, concediéndosele el primer permiso de residencia a su nombre el 21-1-1998, que tenía un período de validez hasta el 20-1-2003, obrando en el expediente administrativo dos certificados del Ayuntamiento de Ceuta de 13-1-1996 y de 23-5-2000 que hacen constar que, según informe de la Policía Local, la actora vive con sus padres, una hermana y otros familiares en DIRECCION000 , nº NUM000 , que parece ser el domicilio de una tía suya, que depone en el expediente administrativo en relación con el meritado particular de la interesada, sobre el que también declara como testigo una amiga de la recurrente, reseñando igualmente el informe de la Delegación del Gobierno en Ceuta de 13-1-2003, en el que se recogen distintas visitas al indicado domicilio de funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía y de la Policía Local, dando como resultado que unos vecinos la conocían y otros no, manifestando la susodicha tía de la interesada que la actora vivía allí con sus padres y hermana al carecer de medios económicos para tener una vivienda propia al estar en paro el padre de familia, y explicando de distintas maneras en diferentes ocasiones la ausencia del referido domicilio de la recurrente con ocasión de las visitas de los indicados funcionarios policiales. Se indica también en la sentencia, que obra en el expediente un informe del CESID de 7-12-1999 , en el que se dice que la solicitante declara no realizar actividad laboral alguna, dependiendo económicamente de su padre, el cual se dedica al paso ilícito de mercancías por la frontera entre Ceuta y Marruecos, obteniendo así unos ingresos mensuales medios de 60.000 pesetas. El meritado informe señala también que existen indicios de que tanto la informada como su familia residen habitualmente en Marruecos y utilizan el domicilio de Ceuta con el único fin de obtener la nacionalidad española.

Mantiene la Sala de instancia que se trata de un problema de prueba acerca de la residencia efectiva de la solicitante, señala las similitudes y diferencias respecto del caso de su hermana resuelto por sentencia de 1 de junio de 2006 (rec.91/2004 ) y razona su pronunciamiento desestimatorio en los siguientes términos: *" No podemos olvidar que el onus probandi recaía sobre la parte actora, que tenía la carga de demostrar la realidad efectiva de la residencia que la Administración demandada negaba, lo que determinó la resolución recurrida, siendo así que en la presente causa dicha parte se ha limitado a aportar una nómina del mes de octubre de 2003 correspondiente a las retribuciones devengadas por el padre de la interesada, cuya prueba documental no viene a reforzar la realidad efectiva de la residencia en cuestión, respecto de cuyo punto -verdadera cuestión litigiosa- la demandante se ha remitido a lo actuado en el expediente administrativo, alegando que la Administración ha incurrido en una errónea valoración de tales actuaciones, cuya tesis no es compartida por esta Sala, que coincide con la apreciación administrativa relativa a la insuficiencia de medios probatorios en relación con la realidad de la residencia efectiva, pues, en todo caso, carecemos de cualquier prueba o indicio suficiente que advere el desarrollo vital de la interesada en España, no existiendo en las actuaciones rastro probatorio alguno de las actuaciones normales de una persona en sociedad, ya sea de tipo educativo, laboral o de cualquier otra índole que demuestre su efectiva inserción social, certificando así la realidad de la efectividad de la residencia en España, debiendo considerarse que dicha prueba no resultaba difícil para la interesada, que alegaba haber residido en España desde 1988, de tal forma que es de entender, en suma, que por la actora no se ha cumplido la carga probatoria que sobre la misma pesaba, lo que impone la desestimación del recurso, que es la consecuencia procesal de aquel incumplimiento."*

**SEGUNDO.-** Frente a dicha sentencia se interpone este recurso de casación en cuyo único motivo, formulado al amparo del *art. 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción* , alega que cumple con creces los requisitos exigidos por los *arts. 21 y 22 del Código Civil* para la concesión de la nacionalidad española por residencia y que la sentencia recurrida infringe dichos preceptos y el *art. 24* de la Constitución, que garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva, contradiciendo además la sentencia de la misma Sala de 12 de mayo de 2005 , dictada en relación con la madre de la recurrente Dña. Flora , a la que sí se le reconoció la nacionalidad española, señalando, con cita de sentencias, que la residencia continuada no significa que sea tenida por absoluta, que el disfrute de permiso de residencia permite salir y entrar del territorio cuantas veces lo precisen, cita sentencia en la que los viajes a Marruecos no impiden considerar continuada la residencia y reitera que reúne los requisitos para obtener la nacionalidad.

**TERCERO.-** La adquisición de la nacionalidad por residencia exige, entre otras circunstancias, que el tiempo de permanencia en España sea legal, continuado e inmediatamente anterior a la solicitud (*art. 22 Cc* ), lo que supone la efectividad de dicha residencia que se refleja en la fijación de domicilio, 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. Es cierto que ello no se desvirtúa por la residencia temporal o viajes al extranjero por distintas circunstancias de trabajo, estudios u otras similares que no alteran la vinculación con el territorio nacional en los términos antes expuestos, pero no lo es menos que el carácter efectivo de la residencia ha de justificarse por el solicitante y constituye una apreciación de hecho a efectuar por la Sala de instancia en la valoración de los elementos de prueba de que disponga en cada caso.

En este recurso el Tribunal a quo, señalando los certificados, informes, testificales y demás elementos de prueba que han sido aportados a las actuaciones, concluye que no se ha acreditado la residencia efectiva de la solicitante, sin cuyo requisito el reconocimiento de la nacionalidad no resulta viable.

Ante tal apreciación fáctica, la parte no puede fundar con éxito el único motivo de casación en la simple negación o contradicción, es decir, en una situación de hecho distinta de la tomada en consideración por la Sala de instancia, pues como ha reiterado la jurisprudencia de este Tribunal (en sentencias de 25 de enero, 8 y 26 de mayo, 2 de diciembre de 1989, 2 y 13 de marzo de 1990, 11 de marzo, 7 de mayo y 30 de julio de 1991, 7 y 20 de mayo de 1994 ), han de respetarse los hechos de la resolución recurrida, siendo inadmisibles la casación cuando se parte de conclusiones fácticas contrarias o distintas, pues la Sala de casación ha de atenerse a la resultancia probatoria apreciada por la sentencia de instancia. A tal efecto y como señala la de 2 de septiembre de 2003 , ha de tenerse en cuenta que la fijación de los hechos constituye competencia exclusiva del Tribunal de instancia, lo que obliga a atenerse a la apreciación de la prueba hecha por éste, salvo que se alegue el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio en relación con la proposición o la práctica de prueba, la incongruencia o falta de motivación de la sentencia, se invoque oportunamente como infringida una norma que deba ser observada en la valoración de la prueba ya se trate de las normas que afectan a la eficacia de un concreto medio probatorio, o de las reglas que disciplinan la carga de la prueba o la formulación de presunciones; o, finalmente, se alegue que el resultado de ésta es arbitrario, inverosímil o falto de razonabilidad, pues en este caso debería estimarse infringido el principio del ordenamiento que obliga al juzgador a apreciar la prueba sujetándose a las reglas de la sana crítica (v. gr., sentencia de 21 de diciembre de 1999 ).

La falta de articulación de un motivo de casación en el que se cuestione, por alguna de estas vías, la fijación por la Sala de instancia de un hecho tan determinante para el reconocimiento del derecho invocado por la recurrente, como es la efectividad de su residencia en España, hace que deba estarse a la apreciación del Tribunal a quo y, en consecuencia, resulte conforme a Derecho la desestimación de la solicitud de nacionalidad y con ello la desestimación del recurso contencioso administrativo.

**CUARTO.-** La desestimación del motivo invocado lleva a declarar no haber lugar al recurso de casación, lo que determina la imposición legal de las costas a la parte recurrente, si bien, la Sala, haciendo uso de la facultad que otorga el *art. 139.3 de la LRJCA* y teniendo en cuenta la entidad del recurso y la dificultad del mismo, señala en 1.000 euros la cifra máxima como honorarios de letrado de la parte recurrida.

## **FALLAMOS**

Que desestimando el motivo invocado, declaramos no haber lugar al presente recurso de casación nº 111/2007, interpuesto por la representación procesal de Dña. Palmira contra la sentencia de 2 de noviembre de 2006, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso nº 424/04, que queda firme; con imposición legal de las costas a la parte recurrente en los términos indicados en el último fundamento de derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. **Octavio Juan Herrero Pina** , estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que, como Secretario, certifico.