A U D I E N C I A N A C I O N A L

Sala de lo Contencioso-Administrativo
SECCIÓN QUINTA

Núm. de Recurso:	**0000908/2017**
Tipo de Recurso:	**PROCEDIMIENTO ORDINARIO**
Núm. Registro General:	**07073/2017**
Demandante:	**SALMAN ALI HASAN AL YASIRI**
Procurador:	**SRA. ABELLÁN ALBERTOS, MARÍA**
Demandado:	**MINISTERIO DE JUSTICIA**
Abogado Del Estado	
Ponente Ilma. Sra.:	**Dª. ALICIA SANCHEZ CORDERO**

S E N T E N C I A Nº:

Ilmo. Sr. Presidente:
D. JOSÉ LUIS GIL IBÁÑEZ

Ilmos. Sres. Magistrados:
D. JESÚS N. GARCÍA PAREDES
Dª. ALICIA SANCHEZ CORDERO
Dª. MARGARITA PAZOS PITA
Dª. FATIMA BLANCA DE LA CRUZ MERA

Madrid, a diez de abril de dos mil diecinueve.

Esta Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha visto el recurso contencioso-administrativo número 908/2017 interpuesto por **SALMAN ALI HASAN AL YASIRI**, representado por la procuradora de los tribunales Dª. María Abellán Albertos, bajo la dirección letrada de D. Mario Monterrubio Vázquez, ambos del turno de oficio, contra la resolución de 30 de

agosto de 2017, del Director General de los Registros y del Notariado, por la que se deniega la concesión de nacionalidad española por residencia.

Ha sido parte en autos la Administración demandada, representada por la Abogada del Estado.

Es ponente la Ilma. Sra. Magistrada Dª. Mª ALICIA SÁNCHEZ CORDERO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Salman Ali Hasab Al Yasiri, nacido en Iraq, con NIE X9375041B, solicitó el 30 de junio de 2014 la concesión de la nacionalidad por residencia ante el Registro Civil de San Feliú de Llobregat.

Una vez instruido, se remitió a la Dirección General de los Registros y del Notariado que incoó expediente R-90339/2014, que finalizó por resolución del Director General de los Registros y del Notariado, dictada por delegación del Ministro de Justicia, de 30 de agosto de 2017, denegatoria de la nacionalidad.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso contencioso-administrativo fue turnado a esta Sección, y admitido a trámite, se reclamó el expediente. Una vez recibido, se emplazó a la parte actora a fin de que formalizara la demanda, lo que cumplimentó en un escrito en el que, tras exponer los hechos y los fundamentos de derecho consideró oportunos, terminó suplicando: «*dicte sentencia por la que estimando el presente recurso revoque la resolución impugnada de la Dirección General de los Registros y del Notariado que obra en el expediente administrativo, dejándola sin efecto y otorgando a mi representado la nacionalidad española solicitada, con expresa condena en costas a la Administración Pública.*»

Dado traslado a la Abogada del Estado para que contestara la demanda, así lo hizo en un escrito en el que, tras consignar los hechos y los fundamentos de

derecho que estimó convenientes, terminó suplicando se dicte «*sentencia por la que se desestime el presente recurso con imposición de costas a la parte recurrente.*»

TERCERO. No habiéndose solicitado el recibimiento del proceso a prueba ni la formulación de conclusiones escritas, quedó concluso el procedimiento, señalándose para votación y fallo el 9 de abril de 2019, en que así ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso contencioso-administrativo se interpone contra la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 30 de agosto de 2017, dictada por delegación del Ministro de Justicia, por la que se deniega de la concesión de nacionalidad española por residencia al recurrente.

El motivo de denegación es: «Que *el interesado, al tiempo de solicitar la nacionalidad por residencia, no cumple el requisito legal de residencia porque no lleva los 10 años de residencia legal en España exigidos por el artículo 22 del Código Civil, ya que solicitó su primera autorización de residencia el 30/10/2007, según consta en la documentación que obra en el expediente, y presentó dicha solicitud/se ratificó en la misma el 13/06/2014.*

Alega el promotor que se le aplica el plazo de CINCO AÑOS (que sí cumpliría) en su condición de ***REFUGIADO****. Pero de la documentación aportada se observa que el reconocimiento de la condición de refugiado le fue* ***denegado****, y reconocido el derecho a la "protección subsidiaria", que a éstos efectos (para la concesión de la nacionalidad por residencia) obliga al cumplimiento del plazo ordinario de los 10 años que exige el artículo 22 del Código Civil.*»

La cuestión discutida es el cumplimiento del plazo de residencia legal exigido, manteniendo el recurrente que debe aplicarse el plazo reducido de cinco años al tener concedida la protección internacional en España (protección subsidiaria) por resolución del Ministerio del Interior de 12 de agosto de 2011.

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 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.

La denegación de la concesión de la nacionalidad española por residencia se ha basado en el artículo 22.1 del Código Civil, que establece que para la concesión de la nacionalidad por residencia se exigen, con carácter general, diez años de residencia, debiendo ser la residencia «legal, continuada e inmediatamente anterior a la petición», según reza el número 3 del citado artículo. Añade dicho precepto que serán suficientes cinco años para los que hayan obtenido la condición de refugiado, condición que a estos efectos le deniega la resolución recurrida.

El artículo 34.3 de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social dispone que «la resolución favorable sobre la petición de asilo en España supondrá el reconocimiento de la condición de refugiado del solicitante, el cual tendrá derecho a residir en España y a desarrollar actividades laborales, profesionales y mercantiles de conformidad con lo dispuesto en la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, modificada por la Ley 9/1994, de 19 de mayo, y su normativa de desarrollo».

Tanto el Código Civil, como la Ley Orgánica 4/2000, como la derogada Ley 5/1984, de 26 de marzo, únicamente hacen referencia a la condición de refugiado y al derecho de asilo, al igual que el artículo 13.4 de la Constitución sólo hace referencia al derecho de asilo.

Debe tenerse en cuenta que la introducción de este plazo reducido de nacionalidad procede de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, sobre reforma del

Código Civil en materia de nacionalidad, «los que hayan obtenido asilo o refugio», corregido por Ley 36/2002, de 8 de octubre para los que «hayan obtenido la condición de refugiado».

En cambio, el contenido de la protección internacional, comprensiva del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, se regula por primera vez en España en la nueva Ley 12/2009, de 30 de octubre. Distingue la misma el estatuto de refugiado y el estatuto de protección subsidiaria (artículos 3 y 4; artículos 42 a 44). Por cierto, a raíz de la sentencia del TJUE, de 9 de julio de 2009, (asunto C-272/2008), que declaró que el Reino de España había incumplido las obligaciones que le incumbían en virtud de la Directiva 2004/83/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida, al no haber transpuesto la misma dentro del plazo fijado.

Así como el derecho de asilo es un derecho humano previsto en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y desarrollado en la Convención de Ginebra de 1951 y en su Protocolo de Nueva York de 1967, asimismo recogido en el artículo 18 de la Carta de los Derechos Fundamentales, la protección subsidiaria, sin embargo, no aparece reconocido en ningún tratado internacional, sino que surge en el marco de la Unión Europea creando junto al estatuto del refugiado, el estatuto de protección subsidiaria.

En una interpretación del artículo 22 del Código Civil, acorde al contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, (artículo 3 del Código Civil) atendiendo fundamentalmente a la normativa europea y estatal reguladora del derecho de asilo y la protección subsidiaria, la reducción del plazo de residencia a cinco años para obtener la nacionalidad debe incluir, en el momento actual, a los beneficiarios de protección internacional, tanto a los que hayan obtenido el estatuto de refugiado, como el estatuto de protección subsidiaria.

En relación con esta idea, el artículo 36 de la Ley 12/2009, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, establece que los efectos son los mismos en ambos casos, entre ellos, en los que ahora interesa, el reconocimiento de: «c) la autorización de residencia y trabajo permanente, en los términos que establece la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.»

Por ello, no tiene justificación la diferenciación entre refugiados y beneficiarios de la protección subsidiaria en cuanto al plazo de residencia legal exigido, cinco o diez años respectivamente para obtener la nacionalidad española, como mantiene la resolución de la Dirección General de los Registro y del Notariado, si ambos tienen concedida protección internacional. Ambos supuestos deben asimilarse a los efectos del artículo 22.1 del CC aplicando el plazo abreviado de cinco años de duración de la residencia.

Por cierto la sentencia de la Sección Primera de esta Sala, de 9 de mayo de 2017 (recurso 1227/2015) examina un supuesto muy similar al presente, solicitud de protección internacional, denegación de la condición de refugiado, autorización de permanencia en España al amparo de lo dispuesto en los artículos 17.2 y 31.3 de la entonces en vigor Ley 5/1984 de asilo y 31.3 del entonces Reglamento de aplicación, en el marco de la legislación general de extranjería, y posterior concesión del derecho a la protección subsidiaria al amparo de la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, en el que la Dirección General de Registros y del Notariado cuestiona el cómputo de los cinco años de residencia legal, no su aplicación a los que tienen concedida la protección subsidiaria.

TERCERO.- Cuestión distinta es la permanencia en España hábil para tener residencia legal a efectos de la adquisición de la nacionalidad española.

De conformidad con el artículo 9 de la Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional, -en igual sentido el artículo 7 de la Directiva anterior 2005/85- los solicitantes de protección internacional están autorizados a permanecer en el Estado miembro, únicamente a efectos del

procedimiento, hasta que la autoridad decisoria de primera instancia haya adoptado una decisión por la que deniegue la solicitud de protección internacional. Expresamente se dice: «*Este derecho a permanecer no constituirá un derecho a obtener un permiso de residencia.*»

La autorización de permanencia provisional del solicitante de asilo por la presentación de una solicitud de asilo, igualmente se recoge en el artículo 11 del Reglamento de la Ley de asilo, Real Decreto 203/1995 –por su fecha tampoco hay referencia a la protección subsidiaria-.

La Directiva 2011/95, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011 –que deroga la Directiva 2004/83/CE-, establece normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida. En el artículo 24, referido a los permisos de residencia, distinguiendo entre estatuto de refugiado y estatuto de protección subsidiaria, dispone:

«1. Tan pronto como sea posible después de la concesión de la protección internacional, salvo en caso de que se opongan a ello motivos imperiosos de seguridad nacional u orden público, y sin perjuicio del artículo 21, apartado 3, los Estados miembros expedirán a los beneficiarios del estatuto de refugiado un permiso de residencia válido como mínimo por tres años y renovable.

Sin perjuicio del artículo 23, apartado 1, el permiso de residencia que se expida a los miembros de la familia del beneficiario del estatuto de refugiado podrá tener una validez inferior a tres años, renovable.

2. Tan pronto como sea posible después de la concesión de la protección internacional, los Estados miembros expedirán a los beneficiarios del estatuto de protección subsidiaria y a los miembros de su familia un permiso de residencia renovable que deberá ser válido como mínimo por un año y, en caso de renovación, por dos años como mínimo, salvo cuando se opongan a ello motivos imperiosos de seguridad nacional u orden público.»

Igualmente, como hemos visto, conforme al artículo 36 de la Ley 12/2009, es la concesión del derecho de asilo o de la protección subsidiaria la que determina la autorización de residencia y trabajo permanente.

El artículo 29 de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, diferencia entre la situación de estancia y residencia, sea esta última temporal o de larga duración (artículo 30 bis).

En el marco de la normativa de extranjería no cabe confundir la simple permanencia provisional en España mientras se tramita la solicitud de protección internacional, con la autorización de residencia, permiso, en este último caso, que debe ajustarse al régimen de autorizaciones que regula la legislación de extranjería. (Sentencias de esta Sala de 1 de marzo de 2018, Sección Tercera, (recurso 697/2016) y 12 de mayo de 2016 (recurso 2237/14); Sección Octava, de 25 de junio de 2018 (recurso 25/2017 y Sección Quinta, de 31 de octubre de 2018 (recurso 60/2017).

Situación singular es la autorización de permanencia por razones humanitarias a que se refieren los artículos 37.b –a los solicitantes que se les deniega la protección internacional- y 46.3 –menores y personas desvalidas- de la Ley de asilo. En concreto, el artículo 125 del Reglamento de la Ley de extranjería dispone que «*Se podrá conceder una autorización por razones de protección internacional a las personas a las que el Ministro del Interior, a propuesta de la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio, haya autorizado la permanencia en España conforme a lo previsto en los artículos 37.b) y 46.3 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, así como a los extranjeros desplazados en el sentido regulado en la normativa sobre protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas.*

Asimismo, se podrá conceder una autorización de residencia temporal en los casos que prevea la norma de desarrollo de la Ley 12/2009, de 30 de octubre.»

Estas autorizaciones se rigen por la normativa sobre protección internacional, y, en concreto, el artículo 31 del Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero, las

considera autorizaciones de estancia, sin perjuicio de que permitan solicitar y obtener una autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena.

CUARTO.- Sobre la base de las consideraciones anteriores, los datos que figuran en el informe de la Comisaría General de Extranjería y Fronteras de 7 de enero de 2016 son:

	solicitud	concesión	validez
Solicitud de protección internacional (asilo)	30/10/2007	6/10/2010	
A. residencia temporal	20/08/2008	8/09/2008	7/09/2009
A. residencia temporal	24/07/2009	8/09/2009	7/09/2010

Consta en el expediente un certificado de la Subdirección General de Asilo, de la Dirección General de Política Interior del Ministerio del Interior -aunque referido al hijo del recurrente los datos son de aplicación al mismo pues la solicitud fue presentada por la unidad familiar según el certificado del CEAR que consta en el expediente (recurrente, esposa y tres hijos menores)- que aclara:

- la solicitud de protección internacional en España se formalizó el 30 de octubre de 2007;

- por resolución de 7 de julio de 2008, del Ministro del Interior, fue denegado el reconocimiento de la condición de refugiado y el derecho de asilo y se le autorizó su permanencia en España en el marco de la legislación general de extranjería;

- en fecha 29 de enero de 2010, solicitó que le fuera reconocido el derecho a la protección subsidiaria previsto en la Ley 12/2009, de 30 de octubre, según lo establecido en su Disposición Transitoria Segunda;

- le fue concedida la protección subsidiaria por resolución de 6 de octubre de 2010 del Ministro del Interior;

- en el momento del certificado, el 7 de marzo de 2014, mantenía el derecho a la protección subsidiaria que le ha sido concedido.

La solicitud de nacionalidad es de 30 de junio de 2014.

Ha de tenerse en cuenta que la resolución denegatoria de la nacionalidad confunde la primera solicitud de protección internacional, el 30/10/2007, que se denegó, como si fuera una solicitud de autorización temporal de residencia, cuando en realidad solo estaba autorizado a permanecer en España mientras se tramitaba la solicitud de asilo. Dicho expediente finalizó por resolución de 7 de julio de 2008 con una autorización para permanecer en España por razones humanitarias, conforme a lo previsto en el artículo 17.2 de la Ley 5/1984, de 26 de marzo.

La protección subsidiaria le fue concedida posteriormente al amparo de la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 12/2009: «*Las personas que hubieran obtenido una autorización para permanecer en España por razones humanitarias conforme a lo previsto en el artículo 17.2 de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, y en los términos de lo dispuesto en el apartado tercero del artículo 31 de su Reglamento de aplicación, aprobado por el Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero, podrán beneficiarse del derecho a la protección subsidiaria previsto en esta Ley.*»

En este caso, sin embargo, constan en el expediente dos certificados de la Comisaría de Extranjería y Fronteras, de Barcelona, de 29 de enero de 2014, y el ya referido de 7 de enero de 2016. En ambos se indica que obtuvo una autorización temporal de residencia el 8 de septiembre de 2008, solicitada el 20 de agosto de 2008, - coincidente con lo dispuesto en el artículo 31.3, segundo apartado del reglamento de la Ley de asilo: «*En el plazo de un mes, contado desde la notificación de la resolución [de autorización de permanencia por razones humanitarias], salvo retrasos por causa justificada, el interesado deberá solicitar la autorización de residencia temporal[…]*- que fue renovando anualmente hasta el 7 de septiembre de 2010. En octubre de 2010 se concede la protección subsidiaria que conlleva la autorización de residencia familiar permanente.

Significa todo ello que desde la solicitud de la primera autorización de residencia temporal -20 de agosto de 2008- hasta la solicitud de nacionalidad -30 de junio de 2014- el recurrente mantuvo su residencia legal continuada, habiendo transcurrido más de los cinco años de residencia exigidos para la concesión de la nacionalidad.

Por ello, debe anularse en este extremo la resolución recurrida al no ser conforme a Derecho.

QUINTO.- Queda por último el examen de la petición de otorgamiento de la nacionalidad española que se solicita en la demanda.

Ocurre que, en este caso, el expediente de nacionalidad incoado y tramitado en 2014, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 19/2015, de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil, no está completo. Además de faltar el informe del Ministerio Fiscal, falta el informe del Encargado del Registro Civil o su propuesta favorable. Solo consta en el acta de audiencia: *«ADVIERTE, que el peticionario habla poco el español, que dice que está yendo al colegio y que empieza hoy un curso, que desde el punto de vista y observación de este Encargado, he de decir que no parece adaptado al modo y estilo de vida españoles, pero que por la condición en la que ha llegado a España (asilo político) no puedo decidir si se le concede o no la nacionalidad española.».*

Ello supone que debe anularse la resolución impugnada y retrotraerse el expediente de nacionalidad al momento en que se practicó el examen de integración para que se vuelva a realizar el mismo, conforme se prevé en los artículos 220 y 221 del Reglamento del Registro Civil, haciendo constar en el acta correspondientes todas y cada una de las preguntas formuladas y consignando sus respuestas, emitiéndose luego el informe motivado que corresponda y, previas las demás actuaciones procedentes, se dicte la Resolución que, igualmente motivada, en Derecho deba adoptarse y cuyo contenido queda al margen del presente recurso.

Este criterio llega a la misma solución que ha resuelto la sentencia de la Sección Séptima de esta Sala, de 26 de septiembre de 2018 (recurso 33/2017), con relación a la esposa del recurrente, con los mismos datos fácticos que el presente.

SEXTO.- De cuanto antecede procede la estimación parcial del recurso, por lo que, en cuanto a las costas, a tenor del artículo 139 de la Ley 29/1998, de 13 de

julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no procede su expresa imposición.

FALLAMO S

ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de **SALMAN ALI HASAN AL YASIRI**, contra la resolución de 30 de agosto de 2017, del Director General de los Registros, por delegación del Ministro de Justicia, por la que se deniega la concesión de nacionalidad española por residencia, que **SE ANULA** por no ser conforme a Derecho, con retroacción de actuaciones a fin de que, antes de dictar la Resolución que proceda, se oiga al recurrente, según prevén los artículos 220 y 221 del Reglamento del Registro Civil, haciendo constar en el acta correspondiente todas y cada una de las preguntas que al solicitante se le formulan, consignando expresamente sus respuestas, para comprobar su grado de integración en la sociedad española, emitiendo el correspondiente informe, favorable o desfavorable, debidamente motivado y dictando la Resolución, igualmente motivada, que en Derecho proceda, y cuyo contenido, concediendo o denegando al solicitante la nacionalidad española por residencia, queda al margen del presente recurso.

Sin hacer expresa imposición de costas a ninguna de las partes procesales.

Así se acuerda, pronuncia y firma.

Recursos: 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 como la constitución del depósito de 50€, en caso preceptivo, en la cuenta del B. Santander 2605000000, más el número de procedimiento y año.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia en la forma acostumbrada, de todo lo cual yo, la Letrada de la Administración de Justicia, doy fe.