

12

Ldo. Javier Galparsoro Garcia

N: 24/01/2016

c/ Hurtado Amezaga 27 - 7º - Dpto 5 - Bilbao

Euskal Autonomia Erkidegoko Justizia
Administrazioaren Ofizio Papera

Papel de Oficio de la Administración de Justicia en la
Comunidad Autónoma del País Vasco

**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 1 DE
BILBAO**

BILBOKO ADMINISTRATIOAREKIKO AUZIEN 1 ZK.KO EPAITEGIA

BARROETA ALDAMAR 10-5ª PLANTA - C.P./PK: 48001

Tel.: 94-4016702

N.I.G. / IZO: 48.04.3-16/000076

Procedimiento / Prozedura: **Proced. abreviado / Prozedura laburtua** 17/2016

- 115 -
- 018
3957-4

SENTENCIA Nº 165/2016

En Bilbao, a veintinueve de julio de dos mil dieciséis.

VISTOS por mí, Javier Lanzos Sanz, Magistrado del Juzgado Contencioso-Administrativo Número Uno de Bilbao, los presentes Autos de procedimiento abreviado 17/2016 seguidos a instancia de Dª representada y asistida por el Letrado D. Javier Galparsoro García, frente a la SUBDELEGACION DEL GOBIERNO EN BIZKAIA, representada y asistida por la Abogacía del Estado, en relación con la impugnación de la Resolución del Subdelegado del Gobierno de fecha 10 de noviembre de 2015, que desestima el Recurso de Alzada frente a la denegación de la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la UE solicitada, he venido a dictar la presente resolución a la que sirven de base los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Letrado D. Javier Galparsoro García, en la aludida representación y defensa de Dª interpuso recurso contencioso administrativo contra Resolución del Subdelegado del Gobierno de fecha 10 de noviembre de 2015, que desestima el Recurso de Alzada frente a la denegación de la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la UE solicitada, en el que, tras alegar los fundamentos de hecho y de derecho que consideró aplicables, terminó solicitando que se proceda a la estimación del mismo: a) Declarando la nulidad radical de la Resolución recurrida. b) Concediendo tarjeta de residencia permanente como familiar de ciudadano de la Unión Europea a favor de Dª en aplicación de lo establecido en el artículo 10 del RD 240/2007. c) Condenando en costas a la Administración.

SEGUNDO.- Por Decreto se admitió a trámite la demanda presentada, dando traslado de la demanda a la demandada y convocándose a las partes para la celebración de la vista.

TERCERO.- Llegado el día fijado para la vista y concedida la palabra a las mismas, la parte actora se afirmó y ratificó en su escrito de demanda y la parte demandada se opuso a la pretensión en su contra formulada. Practicada la prueba propuesta y admitida, y despachado el trámite de conclusiones, quedaron los autos conclusos para dictar sentencia.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La parte actora recurre la Resolución administrativa que resuelve, en vía de alzada, denegarle la Tarjeta de Residencia Permanente de Familiar de Ciudadano Comunitario solicitada. La recurrente, de nacionalidad argelina, es la esposa de un ciudadano de nacionalidad española.

El recurso se fundamenta en el cumplimiento de los requisitos del artículo 10 del *Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo* en ordena la obtención de la Tarjeta de Residencia de Familiar de Ciudadano Comunitario. Además no serían aplicables la exigencia de medios económicos del capítulo anterior según dicho precepto y conforme a la jurisprudencia que se cita.

La SUBDELEGACION DEL GOBIERNO EN BIZKAIA se opone a la estimación del recurso al no acreditarse el cumplimiento de los artículos 7 y 10 del *Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo*.

SEGUNDO.- Resulta discutible si el derecho de residencia permanente de los familiares de ciudadanos europeos se somete a los requisitos del *capítulo III del Real Decreto 240/2007* si bien, aún en el caso de que así fuera, debe apuntarse lo siguiente.

La exigencia de medios económicos ha sido objeto de controversia en varios supuestos antecedentes ante este mismo Juzgado, resultando que la respuesta que se veía dando ha sido *a priori* descartada por la reciente *Sentencia*

del TSJ del País Vasco de fecha 9 de febrero de 2016, dando una respuesta novedosa al problema.

La citada Sentencia señala lo siguiente:

En primer lugar, se trata de una familia nuclear que vive unida en España y se integra por los progenitores -casados mediante matrimonio que, inscrito en el Registro Civil, produce plenos efectos conforme a la Ley Española- e hijos, entre ellos un menor de edad sujeto a la patria potestad de aquellos.

El padre y los hijos son españoles, la madre es marroquí.

El ordenamiento español reconoce al padre e hijos, en tanto que españoles, la plena libertad de desplazamiento y residencia en España sin condicionante económico alguno previo.

Los 10, 32, 39 y 53 de la Constitución Española permiten deducir que, entre otros pilares, la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes y el libre desarrollo de la personalidad son fundamento del orden político y de la paz social; y que se satisfacen, entre otros instrumentos, a través del derecho fundamental al matrimonio y a través de la protección de la familia en las facetas económica, social y jurídica, de la protección los hijos con independencia de su filiación y de la protección de las madres.

Los materiales normativos para ello los hallamos bien a través de la aplicación directa de estos preceptos en la medida en que lo permitan, a través de los Tratados Internacionales en la materia, a través de sus Leyes de desarrollo, a través de la aplicación de los principios generales subyacentes y a través de su eficacia como elementos inspiradores de la labor normativa y práctica jurisdiccional.

Tenemos así que en la norma de máximo rango se sacralizan el matrimonio, la familia y la filiación y esto ha de tener su consecuencia lógica en las normas de rango inferior y en la interpretación.

En este sentido la Sentencia nº 186-2013 del Tribunal Constitucional recoge que "es jurisprudencia constitucional reiterada ... que el "derecho a la vida familiar" derivado de los arts. 8.1 CEDH (LA LEY 16/1950) y 7 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea no es una de las dimensiones comprendidas en el derecho a la intimidad familiar ex art. 18.1 CE (LA LEY 2500/1978) y que su protección, dentro de nuestro sistema constitucional, se encuentra en los principios de nuestra Carta Magna (LA LEY 2500/1978) que garantizan el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE (LA LEY 2500/1978)) y que aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia (art. 39.1 CE (LA LEY 2500/1978)) y de los niños (art. 39.4 CE (LA LEY 2500/1978)), cuya efectividad, como se desprende del art. 53.2 CE (LA LEY 2500/1978), no puede exigirse a través del recurso de amparo, sin perjuicio de que su reconocimiento, respeto y protección

informará la práctica judicial (art. 53.3 CE (LA LEY 2500/1978)), lo que supone que los jueces ordinarios han de tenerlos especialmente presentes al ejercer su potestad de interpretar y aplicar".

La Sentencia se refiere a un supuesto de expulsión pero es perfectamente trasladable a otros como el de autos ya que si para acordar la medida más drástica cual es la expulsión de quien legalmente se encuentra en España junto con su familia, esto es, si para resolver sobre la procedencia o no de la privación de efectos de la autorización previa han de tenerse presentes los principios expuestos igualmente habrán de ser considerados cuando se trata de resolver sobre la procedencia de la autorización misma. Consecuentemente, en principio, habrá de valorarse si la negativa a la tarjeta de residencia que implica también la negativa a la reagrupación familiar es proporcionada a las circunstancias del caso concreto o dicho de otro modo si las exigencias previstas en la norma para acceder a la tarjeta de residencia en casos como el presente son proporcionadas a la finalidad que con ellas se pretende. La respuesta que avanzamos es absolutamente negativa ya que ni son proporcionadas ni tampoco están amparadas normativamente.

No es preciso acudir a los principios de prevalencia y primacía que articulan la relación entre los Derechos interno y comunitario europeo ya que uno y otro en esta materia parten de unos mismos principios que conducen a unas mismas soluciones. Terminamos de analizar la doctrina del Tribunal Constitucional y hemos visto como las normas europeas y españolas son armónicas, y en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, v gr en la Sentencia de 6 de diciembre de 2012- recurso C 356/2011 (en la que resuelve una cuestión prejudicial cuyo sustrato fáctico se integra por la nacionalidad y la filiación como puntos de conexión para lograr el reagrupamiento en términos ni mucho menos tan claros y contundentes como los del supuesto en estudio), podemos leer cuanto sigue:

"si bien los Estados miembros tienen la facultad de exigir que se acredite que el reagrupante dispone de recursos fijos y regulares suficientes para su propia manutención y la de los miembros de su familia, dicha facultad debe ejercerse a la luz de los artículos 7 y 24, apartados 2 y 3, de la Carta, que obligan a los Estados miembros a examinar las solicitudes de reagrupación familiar en interés de los menores afectados y procurando también favorecer la vida familiar, así como evitando menoscabar tanto el objetivo de la citada Directiva, como su efecto útil. Corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar si las decisiones denegatorias del permiso de residencia de que se trata en los litigios principales se adoptaron cumpliendo estas exigencias".

El Código Civil en sus arts. 22, 68, 70, 154 y 160 nos ofrece varios importantes elementos que podemos tratar conjuntamente y así se puede afirmar que no hay condicionamiento alguno por razón de nacionalidad para el matrimonio entre personas de nacionalidad española y extranjeras. No se exige el disponer previamente de medios de vida para contraer matrimonio

en tales supuestos. Del matrimonio surge una obligación fundamental para nuestro estudio cual es que ambos cónyuges deben vivir juntos y que ambos son quienes deciden dónde fijan su residencia. Como progenitores de menores de edad sujetos a su patria potestad van a contar con la obligación, entre otras, de tener a sus hijos en su compañía y estos, por su parte, ostentan el derecho a relacionarse con sus padres. Por cierto que tampoco resulta exigido por la norma que los padres deban tener medios de vida como presupuesto para tener descendencia.

Del Código Civil, interpretado a la luz de los preceptos constitucionales y doctrina antes referidos, se infiere que si una persona de nacionalidad y residencia española contrae matrimonio por la Ley española, en España, con una persona extranjera, de un estado ajeno a la Unión Europea y al Espacio Económico Europeo, y tienen hijos menores van a tener, entre otras, la obligación -que también es derecho- de residir juntos y de relacionarse entre, y todo ello sin condicionante civil alguno previo de naturaleza económica y/o laboral. Tampoco, en el supuesto de que contasen con trabajo y medios previamente, su reducción o pérdida total posterior va a causar ni la extinción del matrimonio ni mucho menos de la patria potestad ni de las obligaciones surgidas de uno y otra.

A todo ello se le añade que la persona que contrae matrimonio con quien ostentaba la nacionalidad española va a contar con facilidades para obtenerla también, es suma, no la obtiene directamente pero sí sin obstáculos excesivos para favorecer el desarrollo de las relaciones obligatorias que hemos expuesto y con ello al propio matrimonio, a la familia y a los hijos.

La norma especial, con rango de Ley, es el Código Civil y ya vemos que impone una serie de obligaciones y derechos en supuestos como el en estudio incompatibles, en principio, con exigencias como las que en autos se plantean, esto es, no se cuestiona que haya que formalizar la residencia pero sí que haga falta en estos casos contar con medios de vida y/o contrato de trabajo para lograrlo. El Código Civil, regulador sustantivo del matrimonio y filiación en supuestos como el de autos, permite el matrimonio y la filiación e impone una serie de derechos y obligaciones sin condicionar nada de ello a presupuestos de naturaleza económica o laboral.

El Real Decreto 240-2007 no puede, por razones evidente de rango normativo, contravenir las disposiciones del Código Civil además de que tampoco la LO 4-2000 contiene habilitación suficiente para imponer condicionamientos como el cuestionado.

Lo cierto es que tampoco su texto incorpora antinomia alguna como la defendida en la Apelación y basta con interpretar que se refiere a supuestos distintos al aquí planteado -uno de los progenitores y cónyuge es español con residencia en España, los hijos son también españoles y residentes en España y es el otro cónyuge y progenitor quien carece de nacionalidad española-, veamos.

El Real Decreto regula la entrada, libre circulación y residencia en España de los ciudadanos de los estados miembros de la Unión Europea tal y como se expone en su título y en el art. 1. No le es aplicable al esposo de la apelada ni a sus hijos por la sencilla razón de que son ciudadanos españoles y como tales pueden entrar, salir, desplazarse, etc libremente. En segundo lugar, las relaciones matrimoniales y de filiación son las que hemos visto que trata el Código Civil en los términos que igualmente hemos analizado, por lo tanto, si el Código Civil reconoce tales derechos y obligaciones -vivir juntos, relacionarse, tener a los hijos en su compañía- es a lo que ha de estarse.

El propio art. 1 del Reglamento dispone que las previsiones de las leyes especiales serán prevalentes a su regulación.

El art. 2 establece la aplicación del Reglamento a los familiares de los ciudadanos españoles y enumera entre ellos a su cónyuge y a los descendientes de ambos.

El art. 3 condiciona el ejercicio de los derechos que reconoce a las personas sometidas a su regulación al cumplimiento de determinados requisitos, entre ellos, los establecidos por el art. 7.

El art. 7, en el que se detallan los requisitos que la Administración ha exigido a la apelada antepone a la enumeración de aquellos diciendo que:

"1. Todo ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo tiene derecho de residencia en el territorio del Estado Español por un período superior a tres meses si".

Es evidente que no se refiere a supuestos como el de autos porque sus destinatarios son ciudadanos de estados de la Unión o del Espacio Económico que pretendan fijar su residencia en España. La recurrente no es nacional de ningún estado de la Unión ni del Espacio Económico Europeo.

De otro lado si consideramos que como quiera que el art. 2 incluye, en los términos previstos por el propio Reglamento, también a los familiares de los ciudadanos de la Unión entre los destinatarios de la regulación y que el art. 7.2 utilizando aquella habilitación expresamente incluye entre los sujetos del art. 7.1 a los parientes de las personas en él referidas se suscita la duda, que vamos a resolver en sentido negativo, de si cabe entender que se refiere también a los extranjeros de terceros estados parientes de españoles residentes en España, como ocurre en el caso.

Aún con esa ampliación el art. 1 se estaría refiriendo a los parientes de ciudadanos distintos de los españoles -estos, como hemos dicho, son libres de entrar, salir, permanecer en España sin límite temporal alguno y desplazarse- ergo no cabría incluir en el supuesto a la apelada y ello es así con toda lógica porque ya el Código Civil, de superior rango y norma

especial, regula la situación como antes hemos visto.

Si a pesar de todo ello considerásemos que se refiere también a los parientes de los ciudadanos españoles residentes en España hay que tener en cuenta que el artículo se refiere a todos los parientes, sin diferenciar, y por ello habría que limitar su contenido a los que exceden de la familia nuclear pues ésta se encuentra regulada por el Código Civil -norma especial y con rango superior- que no puede ser conculcado por el Reglamento en estudio.

También desde un enfoque puramente lógico la situación que se plantea en la Apelación es completamente irrazonable y cabe añadir que la apelante incluso actúa contra sus propios actos pues la Sentencia que el mismo Juzgado dictó el 28 de junio de 2013 en el recurso nº 41-2013 no fue apelada.

TERCERO.- A la vista de la tesis seguida por el TSJ del País Vasco debe convenirse en que tampoco aquí serían exigibles los medios económicos que señala el artículo 7 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo aunque fuese aplicable dicho artículo para la residencia permanente.

Al no discutirse el principal requisito que precisa el derecho de residencia permanente, como es la permanencia, durante cinco años, de la interesada en España, el recurso judicial debe ser íntegramente estimado; reconociéndole a la recurrente el derecho a obtener la tarjeta de residencia permanente de familiar de ciudadano de la UE.

CUARTO.- Las dudas del caso derivadas del cambio de criterio jurisprudencial procedente del TSJ del País Vasco permiten al Juzgador no imponer a la parte demandada las costas procesales de la contraria (artículo 139.1 Ley 29/1998, de 13 de julio).

VISTOS los preceptos legales invocados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que estimando íntegramente el Recurso Contencioso-Administrativo formulado por la representación procesal de D^a frente a la Resolución del SUBDELEGADO DEL GOBIERNO EN BIZKAIA de fecha 10 de noviembre de 2015, que desestima el Recurso de Alzada frente a la denegación de la tarjeta de residencia de

familiar de ciudadano de la UE solicitada, debo declarar y declaro la disconformidad a Derecho del acto administrativo impugnado, anulándolo y reconociendo el derecho de la recurrente a obtener la tarjeta de residencia permanente de familiar de ciudadano de la UE.

Todo ello sin imposición de las costas causadas a la parte demandada.

Notifíquese a las partes del procedimiento haciéndoles saber que contra esta sentencia cabe RECURSO DE APELACIÓN que se deberá interponer ante este Juzgado en el plazo de QUINCE DÍAS, contados desde el siguiente a su notificación. Para su interposición, deberán consignar como depósito la cantidad de 50 euros que se ingresará en la oportuna entidad de crédito y en la "Cuenta de Depósitos y Consignaciones" abierta a nombre del Juzgado o del Tribunal, lo que deberá ser acreditado.

Así por esta mi Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronuncio, mando y firmo. Doy fé.

PUBLICACIÓN- Dada y publicada fue la anterior Sentencia, leyéndose íntegramente por el Sr. Magistrado que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, doy fe.

familiar de ciudadano de la UE solicitada, debo declarar y declaro la disconformidad a Derecho del acto administrativo impugnado, anulándolo y reconociendo el derecho de la recurrente a obtener la tarjeta de residencia permanente de familiar de ciudadano de la UE.

Todo ello sin imposición de las costas causadas a la parte demandada.

Notifíquese a las partes del procedimiento haciéndoles saber que contra esta sentencia cabe RECURSO DE APELACIÓN que se deberá interponer ante este Juzgado en el plazo de QUINCE DÍAS, contados desde el siguiente a su notificación. Para su interposición, deberán consignar como depósito la cantidad de 50 euros que se ingresará en la oportuna entidad de crédito y en la "Cuenta de Depósitos y Consignaciones" abierta a nombre del Juzgado o del Tribunal, lo que deberá ser acreditado.

Así por esta mi Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronuncio, mando y firmo. Doy fé.

PUBLICACIÓN- Dada y publicada fue la anterior Sentencia, leyéndose íntegramente por el Sr. Magistrado que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, doy fe.