



Roj: **STSJ ICAN 67/2016 - ECLI: ES:TSJICAN:2016:67**

Id Cendoj: **38038330012016100046**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Santa Cruz de Tenerife**

Sección: **1**

Fecha: **11/02/2016**

Nº de Recurso: **181/2015**

Nº de Resolución: **73/2016**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **MARIA DEL PILAR ALONSO SOTORRIO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

?

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA

Plaza San Francisco nº 15

Santa Cruz de Tenerife

Teléfono: 922 479 385

Fax.: 922 479 424

Procedimiento: Recurso de apelación

Nº Procedimiento: 0000181/2015

NIG: 3803845320150000166

Materia: Extranjería

Resolución: Sentencia 000073/2016

Proc. origen: Procedimiento abreviado Nº proc. origen: 0000036/2015-00

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 2 de Santa Cruz de Tenerife

Intervención: Interviniente: Procurador:

Demandante Eugenia MONTSERRAT PAULA ZUBIETA PADRÓN

Demandado SUBDELEGACIÓN DE GOBIERNO

### **SENTENCIA**

Ilmo. Sr. Presidente Don Pedro Manuel Hernández Cordobés

Ilma. Sra. Magistrado Doña María del Pilar Alonso Sotorrío (Ponente)

Ilma. Sra. Magistrado Doña Adriana Fabiola Martín Cáceres

En Santa Cruz de Tenerife a 11 de febrero de 2016, visto por esta Sección Primera de la SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANARIAS, con sede en Santa Cruz de Tenerife, integrada por los Señores Magistrados anotados al margen, el RECURSO DE APELACIÓN seguido con el nº /2014, interpuesto por SUBDELEGACION DEL GOBIERNO, representado/a y dirigido por Abogado del Estado, habiendo sido parte como demandada Don/ña Eugenia representado/a y dirigido por el Procurador de los Tribunales Don/ña Montserrat Zubieta Padrón y dirigido/a por el Abogado Don/ña Airam Pérez China se ha dictado EN NOMBRE DE S.M. EL REY, la presente sentencia con base en los siguientes:

### **ANTECEDENTES DE HECHO**



PRIMERO: Pretensiones de las partes y hechos en que las fundan

A.- Por el Juzgado nº 2 de lo Contencioso-Administrativo de Santa Cruz de Tenerife se dictó Sentencia de fecha 24 de septiembre del 2015 con el siguiente fallo: "estimar el recurso declarar la disconformidad a derecho de la resolución recurrida y decretar su nulidad. Reconocer el derecho a obtener la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la UE, debiendo ser expedida por la administración competente a la mayor brevedad".

B.- La representación de la parte actora interpuso recurso de apelación contra dicha resolución interesando que, estimando en todas sus partes el recurso, se acordase por aparecer ajustado a derecho el acto anulado por la sentencia recurrida con expresa imposición de costas a la recurrida.

C.- La representación procesal de la demandada se opuso al recurso interpuesto e interesó que, previos los trámites oportunos, se dictase resolución por la que se desestimase el recurso y se confirmase la resolución recurrida en todos sus términos.

SEGUNDO: Conclusiones, votación y fallo

No siendo necesaria la práctica de prueba ni la celebración de vista, se señaló día para la votación y fallo, teniendo lugar la reunión del Tribunal, habiéndose observado las formalidades legales en el curso del proceso, dándose el siguiente resultado y siendo ponente el Ilmo. Sra. Magistrado Doña María del Pilar Alonso Sotorrió que expresa el parecer de la Sala.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: Objeto del recurso

constituye el objeto del presente recurso determinar la adecuación o no a derecho de la sentencia dictada el pasado día 24 de septiembre del 2015 por el Juzgado nº 2 de lo Contencioso-Administrativo de Santa Cruz de Tenerife.

La representación procesal de la parte actora recurre en apelación la sentencia dictada por las consideraciones siguientes:

La sentencia vulnera el art. 7 del RD 240/2007 en relación a las normas civiles al reputar cónyuge de espalo a la recurrente sin que su matrimonio esté inscrito en el RC español.

Para el reconocimiento de efectos civiles en España el matrimonio ha de estar inscrito en el RC conforme a los art. 61 CC y 70 LRC .

No cabe olvidar la instrucción de 31/1/2006 de la DGRN sobre matrimonio de conveniencia.

Para que el matrimonio de ella recurrente sea tenido en cuenta ha de estar inscrito.

La demandada contesta al recurso solicitando su desestimación por entender que:

El matrimonio se celebró en Venezuela habiendo solicitado su inscripción en el RC español el 4/7/2014 sin que haya resuelto aun.

Conforme al art. 8,3 del RD 240/2007 la documentación a aportar conforme a su letra b) es la relativa a la acreditación de la existencia de un vínculo familiar, matrimonio o unión registrada.

No es función de la recurrente valor si es o no fraudulento el matrimonio, que fue celebrado hace más de 17 años.

Se ha cumplido con lo exigido en el CC y RD 240/07.

La oficina de extranjeros presupone sin motivo aparente el carácter fraudulento.

SEGUNDO: Conforme al expediente administrativo, la recurrente se encuentra casada desde agosto de 1998 con ciudadano español, habiéndose celebrado dicho matrimonio en Venezuela, estado de Miranda.

El 4 de julio del 2014 solicitó la inscripción del matrimonio en el RC central.

Solicitado el permiso de residencia de familiar de ciudadano de la UE el 4 de julio del 2014, el mismo fue denegado por cuanto no consta la inscripción en el RC español conforme al art. 61 del CC y 70 de la LRC .

Interpuesto recurso de alzada el mismo fue igualmente desestimada por la resolución de 15/12/2014.

TERCERO: En sentencia recaída en el recurso de apelación nº 53/2014 señalábamos que "corresponde a la Administración comprobar la realidad del certificado de matrimonio o la extinción del vínculo matrimonial. En



caso contrario ha de tener por cierta la existencia del matrimonio con ciudadana italiana y en consecuencia reconocerle la condición de comunitario".

Por otra parte el Tribunal Supremo en sentencia de 31 de octubre del 2011, recurso 3146/2008 , declaraba que "la fuerza probatoria queda, en primer lugar, condicionada a que en el otorgamiento o confección del documento correspondiente se hayan observado los requisitos exigibles en el país de origen para que el documento haga prueba plena en juicio", en el presente recurso consta el acta de matrimonio, legalización de firma de la Registrador(a) del Estado de Miranda, con apostilla de La Haya, certificado de la Registradora del Estado de Miranda sobre la realidad de dicho matrimonio emitido el 5 de febrero del 2014.

Alega la recurrente la aplicación de la instrucción de la DGRN sobre matrimonio de conveniencia, sin embargo no consta que ante la petición de inscripción del matrimonio celebrado en 1998 en el RC central se haya efectuado actuación alguna en sentido de declarar el matrimonio como de conveniencia, no consta la existencia de actuación alguna, salvo la realizada por la recurrente y su esposo para obtener la inscripción en dicho registro civil.

En todo caso, si tal como señala la instrucción el objeto de tales matrimonios es la obtención de beneficios en materia de nacionalidad y de extranjería, lo cierto es que el recurrente, si esa era su intención ha dejado transcurrir casi 16 años para ello, pues no presenta la solicitud hasta el 4/7/2014 cuando contrajo matrimonio en agosto de 1998.

No existiendo, por tanto, más que una alegación genérica, sin sustento alguno sobre la posibilidad de matrimonio de conveniencia, que desde luego no aparece de modo ni evidente ni indiciario, no cabe estimar dicha alegación.

Por otra parte, una cosa es que el art. 61 del CC señale que para el pleno reconocimiento de los mismos será necesaria su inscripción en el Registro Civil y otra que el matrimonio correctamente celebrado en el extranjero entre español y extranjera requiera para el permiso solicitado, como requisito previo la inscripción en el Registro Civil español, más cuando habiendo presentado dicha solicitud hace mas de un año no consta resolución en sentido alguno.

Finalmente no cabe olvidar que el art. 8,3 b) del RD 240/07 exige como documentación a aportar "b) Documentación acreditativa, en su caso debidamente traducida y apostillada o legalizada, de la existencia del vínculo familiar, matrimonio o unión registrada que otorga derecho a la tarjeta.", y eso ha sido cumplido por la recurrente.

CUARTO: Sobre las costas procesales. De conformidad con lo previsto en el Art. 139.2 de la LJCA , procede imponer las costas a la parte recurrente puesto que no se aprecia la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición, pero, dada la entidad y enjundia jurídica planteada por el recurso de apelación, conforme a lo dispuesto en el Art. 139.3 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa , procede fijar como límite máximo de dichas costas la cuantía total de 300 euros.

## FALLO

En atención a lo expuesto, la Sala ha decidido desestimar íntegramente el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 24 de septiembre del 2015 dictada por el Juzgado nº 2 de lo Contencioso-Administrativo de Santa Cruz de Tenerife, resolución que se confirma en todos sus términos por ser plenamente ajustada a Derecho, sin que haya lugar a ninguno de los pedimentos contenidos en el recurso cuyas costas se imponen a la parte recurrente.

Con expresa condena en costas a la recurrente conforme al FD 4º.

Notifíquese esta resolución a las partes observando lo dispuesto en el art. 248.4 de la Ley Orgánica del poder Judicial , haciéndoles saber que la misma es firme y contra ella no cabe interponer recurso ordinario alguno.

Devuélvanse posteriormente los autos originales al Juzgado remitente con certificación de la presente y a fin de que, en su caso, se dé al depósito realizado el destino previsto en los apartados 8 y siguientes de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos mandamos y firmamos.