



Roj: **STS 3568/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:3568**

Id Cendoj: **28079130032016100299**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **11/07/2016**

Nº de Recurso: **499/2015**

Nº de Resolución: **1709/2016**

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **EDUARDO CALVO ROJAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 16474/2014,**  
**STS 3568/2016**

## **SENTENCIA**

En Madrid, a 11 de julio de 2016

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 499/2015 interpuesto por D. Santos , representado por la Procuradora D<sup>a</sup> Beatriz Ruano Casanova, contra la sentencia de la Sección 1<sup>a</sup> de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 19 de diciembre de 2014 (recurso contencioso-administrativo 1495/2013 ). Se ha personado como parte recurrida la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada y asistida por la Abogacía del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La Sección 1<sup>a</sup> de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia con fecha 19 de diciembre de 2014 (recurso 1495/2013 ) en la que se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. Santos contra la resolución del Consulado General de España en Lima (Perú) de 4 de junio de 2013 que confirma en reposición la resolución de 24 de abril de 2013 por la que se deniega la solicitud de visado de reagrupación familiar en régimen comunitario presentada por D. Juan Francisco , suegro del recurrente Sr. Santos , al no haber acreditado que éste estuviera a su cargo.

**SEGUNDO.-** Las razones dadas por la Administración para denegar el visado solicitado las expone el fundamento jurídico primero de la sentencia de instancia, en los siguientes términos:

<< (...) La resolución originaria recurrida deniega la citada solicitud por el motivo de " no quedar acreditado que vive usted a cargo de ciudadano de la UE ( art. 2) del RD 240/2007, de 16 de febrero ). En la base de datos de ESSALUD figura inscrito como pensionista o cesante".

En la resolución que resuelve el recurso de reposición no se aportan nuevos argumentos a los ya expuestos.

En el escrito de remisión del expediente administrativo se contiene el siguiente informe in allunde:

"El 23 de abril de 2013 presentó solicitud de visado de reagrupación familiar en régimen comunitario el Sr. Juan Francisco , en su condición de ascendiente Don. Santos , ciudadano español residente en Madrid casado con la Sra. Sara , hija del solicitante.

En la documentación aportada, el Sr. Juan Francisco presentó prueba de las transferencias de dinero recibidas de su yerno en los últimos años. Sin embargo, a la hora de tramitar el expediente, este Consulado General pudo comprobar que el Sr. Juan Francisco figuraba inscrito en la base de datos de ESSALUD (Seguridad Social peruana) como pensionista/cesante. En consecuencia, al no quedar acreditado que el solicitante viviese



a cargo del reagrupante (a que las transferencias de dinero pueden considerarse como un complemento de los ingresos periódicos que recibe como pensionista), este Consulado General procedió a denegar el visado solicitado con fecha 24 de abril de 2013.

El Sr. Juan Francisco presentó recurso de reposición con fecha 16 de mayo de 2013. En el recurso, el recurrente alegó que percibe una pensión de unos 110 euros, que equivalen a cerca del 55% del salario mínimo interprofesional en Perú. En consecuencia, a juicio de este Consulado General las transferencias de dinero recibidas pueden considerarse como un complemento de los ingresos periódicos que recibe el interesado como pensionista, pero no acreditan la dependencia económica efectiva. En consecuencia, al no quedar acreditado, una vez más, que el solicitante viviese a cargo de la reagrupante, este Consulado General procedió a desestimar el recurso con fecha 4 de junio de 2013".

La posición que mantenían los litigantes ante la Sala de instancia la resume el fundamento jurídico segundo de la sentencia recurrida del modo que sigue:

SEGUNDO.- La parte recurrente impugna dichas resoluciones alegando, en esencia, que de la documentación obrante en autos se acredita que el solicitante, viudo, jubilado, sin familia en el Perú y con enfermedades, vive a cargo de la familia formada por su yerno español y la esposa éste, su hija, los cuales viven en España. La Administración, cuando se dicta el acto recurrido, inicialmente no conocía la exacta cuantía de la pensión del solicitante, por lo que no procede que por un mero informe que acompaña al expediente se razone la denegación al considerar que las remesas que envía el yerno son un mero complemento que no acredita la dependencia. Para dicha parte esa pensión de 750 PEN es muy inferior a los 1.2000 PEN que son necesarios para que el solicitante pueda vivir con dignidad en su país de origen, teniendo en cuenta, además, su soledad y enfermedades que padece. Por ello, son imprescindibles las remesas económicas que le remiten su yerno e hija desde España.

La defensa del Estado se opone a la demanda y solicita la desestimación del recurso por considerar que el acto recurrido se ajusta plenamente a derecho.

Ciñéndonos ahora a los aspectos de la sentencia sobre los que se ha suscitado debate en casación, la Sala de instancia considera que los actos administrativos impugnados están suficientemente motivados; y lo razona en el fundamento jurídico tercero de la sentencia del siguiente modo:

<< (...) En este punto se ha de indicar que los actos recurridos están suficientemente motivados, al menos para poder saber y por ello combatir, las razones por las que la Administración llega a esa decisión desestimatoria de la solicitud del visado. Se ha de advertir que el informe adjuntado al expediente administrativo constituye una motivación *in allunde*, que tiene cabida en el artículo 85.1 de la Ley 30/1992 y admitida por doctrina jurisprudencial ( STS nº 1135/2014, recurso nº 3789/2012, 19 de febrero de 2014 ), es decir, la que no constando expresamente en los actos impugnados obra en el expediente o en este caso con la remisión del mismo, por lo que el interesado la ha podido conocer y su defensa valorar y hacer alegaciones y articular los medios de defensa que ha tenido por conveniente (cumpliéndose la exigencia del artículo 54 de la Ley 30/1992 ). Se ha de advertir que en este caso el solicitante ha de presentar con su solicitud toda la documentación acreditativa de que depende económicamente del familiar comunitario con el que pretende reunirse en España. En la primera resolución se deniega el visado porque esencialmente se tiene en cuenta un extremo no alegado por el solicitante, como es que el mismo percibe una pensión de jubilación en su país de origen y residencia. Es en el recurso de reposición cuando el mismo sí informa de la existencia de esa pensión y de su cuantía. La Administración razona de la forma expuesta la conclusión de que las remesas que envía el familiar comunitario son mero complemento de esa pensión y por ello, a su entender, no existe la relación de dependencia que la normativa aplicable y expuesta exige para la concesión de un visado como el presente.

En definitiva, la decisión de la Administración está suficientemente motivada, como ya se adelantó, y la parte interesada la ha conocido y puede desvirtuarla con argumentos y prueba, por lo que no concurre la indefensión efectiva que legalmente se exige para anular una resolución administrativa por falta de motivación ( artículos 54 y 63.2 de la Ley 30/1992 )>>.

Prescindiendo de reproducir aquí las amplias consideraciones que expone la Sala de instancia acerca del régimen jurídico establecido en el Real Decreto 240/2007, que es el aplicable a la solicitud de visado que nos ocupa, en la última parte el fundamento jurídico tercero de la sentencia recurrida es donde se hace una valoración de los datos y circunstancias concurrentes en el caso que se examina, señalando allí la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Madrid lo siguiente:

<< (...) Esta Sala mantiene el criterio consolidado de que en supuestos como el presente la dependencia económica del solicitante respecto del familiar con el que pretende reunirse no se acredita simplemente con presentar documentación de los envíos de dinero por parte del segundo al primero durante el año anterior a



la solicitud de visado, sino que se ha de probar también que el solicitante carece de cualquier ingreso o que éstos son muy escasos, de forma que para que el mismo pueda vivir dignamente necesita de forma perentoria de esos envíos por parte de ese familiar comunitario; para lo cual, en consecuencia, se ha de probar la exacta situación económica, social y familiar del dependiente.

En el presente caso, la parte recurrente reconoce que el solicitante se encuentra viudo desde marzo de 2013, y que el hijo que vivía en Perú murió en enero de 2009. Estos hechos se acreditan con la documentación que consta en el expediente administrativo. También se ha probado que las remesas enviadas al citado familiar no comunitario comenzaron en noviembre de 2007 y sólo en el año anterior a la solicitud se realizaron de forma regular todos los meses. Se ha de reiterar, a la vista de lo expuesto, que el único requisito legal que se exige para poder acceder a la solicitud del suegro del actor y padre de su esposa es en este caso que se pruebe que el mismo vive a cargo de esos familiares comunitarios. Pues bien, esta Sala, con los elementos expuestos y acreditados en autos, entiende que tal requisito no se ha acreditado pues se ignora la exacta situación económica del solicitante, que al menos hasta que murió su esposa vivía con la citada pensión que se alega por la Administración y cuya cuantía no niega la parte recurrente. Actualmente, dicho interesado vive solo, por lo que las cargas económicas son menores. Se alega que esta soledad le causa mayores gastos, así como la existencia de una supuesta enfermedad que padece. Sin embargo, no se concreta en qué consisten esos nuevos gastos ni tampoco se prueba la existencia de una enfermedad que los genere. En consecuencia, no se acredita, teniendo en cuenta lo expuesto de que el citado ascendiente vive solo, que esas remesas que se enviaban anteriormente ahora ya no son suficientes como para determinar que sin las mismas no podría vivir dignamente, requisito esencial para determinar esa dependencia.

En resumidas cuentas, se ignora si el solicitante, de forma efectiva y real y no meramente formal, son parte integrante de la familia de formada por su yerno, [hija] e hija y por ello éstos le tiene que mantener en todo lo necesario para vivir ( artículo 7 de la CEDH ).

Al no acreditarse dicho requisito legal, el recurso se ha de desestimar por ser las resoluciones recurridas ajustadas a derecho en los términos examinados en este procedimiento>>.

Por tales razones la sentencia desestima el recurso contencioso-administrativo.

**TERCERO.-** Notificada la sentencia a las partes, la representación de D. Santos preparó recurso de casación contra ella y luego efectivamente lo interpuso mediante escrito presentado el 23 de marzo de 2015 en el que se formulan en total cinco motivos de casación agrupados en dos bloques:

**I.-** Motivos de casación respecto del pronunciamiento judicial de que los actos administrativos impugnados están suficientemente motivados:

**1.-** Al amparo del artículo 88.1.c/ de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , por infracción de los artículos 284 y 285 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Critica el recurrente que la sentencia de instancia haya tomado en consideración el "informe" que precedía a la remisión del expediente administrativo, que no fue propuesto ni admitido como medio de prueba por ninguna de las partes.

**2.-** Al amparo del artículo 88.1.d/ de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , por infracción del artículo 54 de la Ley 30/92 y de la jurisprudencia relativa a la motivación *in allunde* . Sostiene el recurrente que no puede constituir motivación *in allunde* un informe ajeno al expediente administrativo, emitido después de dictarse las resoluciones administrativas impugnadas.

**3.-** Al amparo del artículo 88.1.a/ de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , al modificar la sentencia recurrida la motivación de los actos administrativos impugnados, asumiendo funciones administrativas.

**II.** Motivos de casación respecto del pronunciamiento judicial sobre la pretensión del reconocimiento de la situación jurídica individualizada, esto es, la concesión de visado al Sr. Juan Francisco por depender de familiar comunitario.

**1.-** Al amparo del artículo 88.1.d/ de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , por valoración arbitraria de la prueba así como de la regla de prueba de hechos notorios ( artículo 281.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ), exponiendo la representación del recurrente por qué considera que dicha valoración ha sido errónea e ilógica.

**2.-** Al amparo del artículo 88.1.d/ de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , por infracción de las normas relativas a la carga de la prueba ( artículo 217.7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ), aduciendo el recurrente que no se le puede imponer la carga de probar un hecho negativo como es la carencia de bienes propios.



Termina el escrito solicitando que se case y anule la sentencia recurrida y, en consecuencia, se acuerde estimar el recurso contencioso-administrativo de acuerdo con las pretensiones formuladas (esto es, concediéndose a D. Santos el visado de reagrupación familiar en régimen comunitario).

**CUARTO.-** Mediante providencia de la Sección Primera de esta Sala del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 2015 se acordó la admisión del recurso de casación, así como la remisión de las actuaciones a la Sección Tercera, conforme a las reglas de reparto de asuntos.

**QUINTO.-** Recibidas las actuaciones en esta Sección Tercera, por diligencia de ordenación de 28 de mayo de 2015 se dio traslado del escrito de interposición a la parte recurrida para que formalizase su oposición, lo que llevó a cabo la Abogacía del Estado mediante escrito presentado el 10 de junio de 2010 en el que expone las razones de su oposición a los motivos de casación y termina solicitando que se desestime el recurso de casación, con imposición de las costas a la parte recurrente.

**SEXTO.-** Quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, fijándose finalmente al efecto el día 5 de julio de 2016, fecha en la que tuvo lugar la deliberación y votación del presente recurso de casación.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El presente recurso de casación nº 499/2015 lo dirige la representación de D. Santos, nacional de Perú, contra la sentencia de la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia con fecha 19 de diciembre de 2014 (recurso 1495/2013) en la que se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el referido Sr. Santos contra la resolución del Consulado General de España en Lima (Perú) de 4 de junio de 2013 que confirma en reposición la resolución de 24 de abril de 2013 por la que se deniega la solicitud de visado de reagrupación familiar en régimen comunitario presentada por D. Juan Francisco, yerno del recurrente Sr. Santos, al no haber acreditado que éste estuviera a su cargo.

En el antecedente segundo han quedado reseñadas las razones que se exponen en la sentencia recurrida para fundamentar la desestimación del recurso contencioso-administrativo. Procede entonces que entremos a examinar los motivos de casación formulados por la representación de D. Santos, cuyo contenido hemos resumido en el antecedente tercero.

**SEGUNDO.-** Manteniendo la sistemática seguida por la parte recurrente, nos ocuparemos en primer lugar los motivos de casación del bloque I, esto es, los dirigidos contra el pronunciamiento de la Sala de instancia que considera motivados los actos administrativos impugnados.

Comenzando por el tercero de los motivos que integran este bloque, hemos visto que, invocando el artículo 88.1.a/ de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, la representación del recurrente aduce que la sentencia recurrida modifica la motivación de los actos administrativos impugnados, asumiendo con ello el órgano jurisdiccional funciones administrativas.

El motivo no puede ser acogido pues es claro que la Sala de instancia no ha incurrido en ningún abuso o exceso de jurisdicción. La sentencia afirma que los actos impugnados están suficientemente motivados; y sustenta esa conclusión en la consideración de que la motivación de los actos debe considerarse integrada por otros datos y razones que figuran en el expediente, en particular en el informe que acompaña al oficio de remisión del expediente administrativo. Podrá cuestionarse el acierto de la Sala de instancia cuando señala que nos encontramos ante una motivación *in allunde* -de ello nos ocuparemos a continuación, al examinar los siguientes motivos de casación- pero no cabe sostener que la Sala haya asumido funciones administrativas, pues la motivación que la sentencia considera suficiente no es una creación del órgano jurisdiccional sino de la Administración.

**TERCERO.-** En cuanto al motivo que formula la parte recurrente al amparo del artículo 88.1.c/ de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, alegando la infracción de los artículos 284 y 285 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, debemos examinarlo ciñéndonos a la cuestión de si han sido observadas o no las garantías procesales, como corresponde a un motivo de casación en el que se denuncia un error *in procedendo*.

Pues bien, debe notarse que ese informe emitido con ocasión de la remisión del expediente -informe que, por cierto, no lleva firma y cuyo autor se desconoce- aparece formando parte del conjunto documental (expediente) que el Consulado General de España en Lima remitió al Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación y luego éste Ministerio al órgano jurisdiccional, por lo que el hecho de no haber sido específicamente propuesto en el proceso como medio de prueba por ninguna de las partes no impedía hacer referencia a él en la sentencia, al



ser un documento que figura en el expediente remitido por la Administración. Todo ello prescindiendo ahora de que se pueda o no reconocer a dicho documento alguna relevancia o virtualidad a efectos de integrar la motivación de los actos impugnados.

**CUARTO.-** Establecido lo anterior, abordamos ahora el motivo de casación que se formula al amparo del artículo 88.1.d/ de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, alegando la parte recurrente la infracción del artículo 54 de la Ley 30/92 y de la jurisprudencia relativa a la motivación *in alliumde*.

Ciertamente no es acertada la alusión que hace la sentencia a la motivación *in alliumde* residenciando ésta en un informe de autor desconocido y que es posterior a las propias resoluciones impugnadas, como es el acompañado con el oficio de remisión que el Consulado dirigió al Ministerio. Pero una vez corregida esa desafortunada alusión al documento (posterior a los actos administrativos impugnados) como elemento integrador de una motivación *in alliumde*, la apreciación de la Sala de instancia es acertada en cuanto señala que las resoluciones impugnadas contienen los elementos esenciales en los que se sustenta la decisión denegatoria, esto es, que el aspirante a la reagrupación percibe una pensión de jubilación en su país de origen y residencia y que no ha quedado acreditado que viva a cargo del ciudadano de la UE con el que pretende la reagrupación. Los demás datos que la sentencia recoge tienen un carácter meramente complementario respecto de ese núcleo de la motivación contenida en la resolución denegatoria del visado.

Por las razones expuestas el motivo de casación debe ser desestimado.

**QUINTO.-** Iniciamos aquí el examen de los motivos de casación referidos a la controversia de fondo, relativa a la concesión de visado al Sr. Juan Francisco por depender de familiar comunitario.

La representación del recurrente formula dos motivos, ambos al amparo del artículo 88.1.d/ de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que están estrechamente relacionados. En el primero de ellos alega que la Sala de instancia ha llevado a cabo una valoración arbitraria de la prueba y que ha vulnerado la regla de prueba de hechos notorios ( artículo 281.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ). Y en el segundo motivo denuncia la infracción de las normas relativas a la carga de la prueba ( artículo 217.7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ), aduciendo el recurrente que no se le puede imponer la carga de probar un hecho negativo como es la carencia de bienes propios.

Anticipamos desde ahora que ambos motivos deben ser desestimados. Pero para un adecuado examen de las cuestiones que se suscitan debemos comenzar recordando lo que hemos expuesto en ocasiones anteriores en relación con el régimen jurídico de la reagrupación por españoles de sus familiares no comunitarios.

Así, en las sentencias de esta Sala de 19 de octubre de 2015 (casación 1373/2015, F.Jº tercero) y 25 de febrero de 2016 (casación 2827/2015, F.Jº segundo) hemos explicado, citando otros pronunciamientos anteriores -entre otras, las sentencias de 1 de junio de 2010 (casación 114/2007) y 26 de diciembre de 2012 (casación 2352/2012)- que la reagrupación por españoles de sus familiares no comunitarios se rige por el 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, norma que transpone en nuestro ordenamiento jurídico la Directiva 2004/38/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de Abril de 2004.

Y en esas mismas sentencias antes citadas, así como en la sentencia de esta Sala de 20 de octubre de 2011 (casación 1470/2009), hemos declarado que la posibilidad de reagrupación debe ser aplicada con criterios menos restrictivos -aunque en ningún caso con carácter incondicionado- cuando el reagrupante es un ciudadano de la Unión europea, lo que, por lo demás, resulta lógico al ser cualitativamente distinta la situación del reagrupante en función de que sea ciudadano de la Unión europea o se trate simplemente de un residente legal nacional de un tercer país.

La Directiva 2004/38/CE permite la entrada en los Estados miembros a todo ciudadano de la Unión y a los miembros de su familia que no sean nacionales de un Estado miembro que estén en posesión de un pasaporte válido y obtengan un visado de entrada de conformidad con el Reglamento (CE) nº 539/2001, o, en su caso, con la legislación nacional. La citada Directiva considera miembro de la familia a "d) los ascendientes directos a cargo y los del cónyuge o de la pareja definida en la letra b)". Y el artículo 2 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, establece que " *El presente real decreto se aplica también, cualquiera que sea su nacionalidad, y en los términos previstos por éste, a los familiares de ciudadano de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, cuando le acompañen o se reúnan con él, que a continuación se relacionan: [...] d) A sus ascendientes directos, y a los de su cónyuge o pareja registrada que vivan a su cargo, siempre que no haya recaído el acuerdo o la declaración de nulidad del vínculo matrimonial, divorcio o se haya cancelado la inscripción registral de pareja.*



En definitiva, la obtención del visado con fines a la reagrupación con nacional español exige, en el caso que nos ocupa, cumplir dos requisitos: a) ser ascendiente directo (en este caso del cónyuge); b) que viva a su cargo.

No existiendo aquí dudas de que el reagrupante D. Santos tiene nacionalidad española y reside en España y de que el familiar que pretende reagrupar es el padre de su cónyuge, la cuestión controvertida se centra en determinar si dicho ascendiente de la esposa se encuentra "a cargo" del reagrupante. Pues bien, para interpretar la expresión "a cargo" acudiremos, como en ocasiones anteriores, a la interpretación uniforme de dicho concepto jurídico indeterminado llevada a cabo por el Tribunal de Justicia de la Unión.

La STJUE de 9 de enero de 2007 (Asunto C-1/05. Yunying Jia contra Migrationsverket) interpretando el requisito relativo a encontrarse "a cargo", que ya se contenía en la Directiva 73/148 hoy derogada por la Directiva 2004/38/CE, ha señalado que:

*"35 Se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que la calidad de miembro de la familia «a cargo» resulta de una situación de hecho que se caracteriza por que el ciudadano comunitario que ejerció el derecho de libre circulación o su cónyuge garantizan los recursos necesarios para la subsistencia del miembro de la familia [véase, a propósito del artículo 10 del Reglamento nº 1612/68 y del artículo 1 de la Directiva 90/364/CEE del Consejo, de 28 de junio de 1990, relativa al derecho de residencia (DO L 180, p. 26) respectivamente, las sentencias Lebon, antes citada, apartado 22, así como de 19 de octubre de 2004, Zhu y Chen, C-200/02, Rec. p. I-9925, apartado 43].*

*36 El Tribunal de Justicia también declaró que la calidad de miembro de la familia a cargo no supone un derecho a alimentos, porque de ser éste el caso dicha calidad dependería de las legislaciones nacionales que varían de un Estado a otro (sentencia Lebon, antes citada, apartado 21). Según el Tribunal de Justicia no es necesario determinar las razones del recurso a ese mantenimiento ni preguntarse si el interesado está en condiciones de subvenir a sus necesidades mediante el ejercicio de una actividad remunerada. Esta interpretación viene impuesta, en particular, por el principio según el cual las disposiciones que establecen la libre circulación de trabajadores, uno de los fundamentos de la Comunidad, deben ser objeto de interpretación extensiva (sentencia Lebon, antes citada, apartados 22 y 23).*

*37 Para determinar si los ascendientes del cónyuge de un ciudadano comunitario están a cargo de éste, el Estado miembro de acogida debe apreciar si, a la vista de sus circunstancias económicas y sociales, no están en condiciones de subvenir a sus necesidades básicas. La necesidad del apoyo material debe darse en el Estado de origen o de procedencia de dichos ascendientes en el momento en que solicitan establecerse con el ciudadano comunitario".*

Y en esta misma sentencia se añadía que si bien la prueba puede efectuarse por cualquier medio adecuado (véanse, en particular, las sentencias de 5 de febrero de 1991, Roux, C-363/89, Rec. p. I-1273, apartado 16, y de 17 de febrero de 2005, Oulane, C-215/03, Rec. p. I-1215, apartado 53), "... el mero compromiso, del ciudadano comunitario o de su cónyuge, de asumir a su cargo a los miembros de la familia de que se trata no demuestra que exista una situación real de dependencia de éstos".

Doctrina que hemos recogido y aplicado en sentencias de este Tribunal Supremo de 20 de octubre de 2011 (casación 1470/2009), 26 de diciembre de 2012 (casación 2352/2012) y 24 de julio de 2014 (casación 62/2014), entre otras.

**SEXTO.-** Trasladando la jurisprudencia que acabamos de reseñar al caso que nos ocupa, la resolución de la controversia entablada en el proceso exigía determinar si, a la vista de las pruebas practicadas, el solicitante cumplía los requisitos previstos en el artículo 2.d/ del Real Decreto 240/2007, y, en concreto si estaba acreditado que viviese a cargo de los familiares -su hija y el marido de ésta- con la que pretendía reagruparse.

Hemos visto que la sentencia recurrida después de exponer y examinar en su fundamento jurídico tercero los datos y elementos de prueba disponibles, llega a la siguiente conclusión:

<< (...) Pues bien, esta Sala, con los elementos expuestos y acreditados en autos, entiende que tal requisito no se ha acreditado pues se ignora la exacta situación económica del solicitante, que al menos hasta que murió su esposa vivía con la citada pensión que se alega por la Administración y cuya cuantía no niega la parte recurrente. Actualmente, dicho interesado vive solo, por lo que las cargas económicas son menores. Se alega que esta soledad le causa mayores gastos, así como la existencia de una supuesta enfermedad que padece. Sin embargo, no se concreta en qué consisten esos nuevos gastos ni tampoco se prueba la existencia de una enfermedad que los genere. En consecuencia, no se acredita, teniendo en cuenta lo expuesto de que el citado ascendiente vive solo, que esas remesas que se enviaban anteriormente ahora ya no son suficientes como para determinar que sin las mismas no podría vivir dignamente, requisito esencial para determinar esa dependencia.



En resumidas cuentas, se ignora si el solicitante, de forma efectiva y real y no meramente formal, son parte integrante de la familia de formada por su yerno, [hija] e hija y por ello éstos le tiene que mantener en todo lo necesario para vivir ( artículo 7 de la CEDH ).

Al no acreditarse dicho requisito legal, el recurso se ha de desestimar por ser las resoluciones recurridas ajustadas a derecho en los términos examinados en este procedimiento>>

En el motivo de casación el recurrente aduce que la Sala de instancia ha llevado a cabo una valoración arbitraria de la prueba y que ha vulnerado la regla de prueba de hechos notorios. Sin embargo, hemos visto que la Sala de instancia ha tenido en cuenta los datos y circunstancias concurrentes, en particular los relativos a que el solicitante percibe una pensión en su país, que con esa pensión vivía con su esposa hasta el fallecimiento de ésta y que ahora, viviendo sólo, las cargas económicas son presumiblemente menores; y, en fin, que a falta de otros datos sobre la exacta situación económica del solicitante, no se dispone de la información que habría sido necesaria para poder considerar acreditado que el recurrente vive a cargo de su hija y del marido de ésta.

Ciertamente, con relación a las solicitudes de reagrupación familiar de ciudadanos comunitarios reguladas por el Real Decreto 240/2007 las sentencias de esta Sala antes citadas de 20 de octubre de 2011 (casación 1470/2009 ) y 26 de diciembre de 2012 (casación 2352/2012 ) vienen a señalar la necesidad de realizar un análisis individualizado, basado en criterios no restrictivos, de la situación social y económica del solicitante y sus familiares. Pues bien, la fundamentación de la sentencia recurrida que acabamos de reseñar permite constatar que, en contra de lo que afirma el recurrente, la Sala de instancia ha llevado a cabo en este caso ese análisis individualizado de los datos y elementos de prueba disponibles requerido en la jurisprudencia.

Lo que el recurrente pretende en realidad es sencillamente, que revisemos ahora en casación la valoración de la prueba llevada a cabo por la Sala de instancia; pero como hemos declarado en números ocasiones, tal revisión del material probatorio no tiene cabida en casación salvo en supuestos excepcionales, como son aquellos en que se justifique que el tribunal de instancia ha vulnerado alguno de los escasos preceptos de nuestro ordenamiento que atribuyen valor tasado a determinados medios de prueba, o en que la valoración realizada sea arbitraria o ilógica y, por consiguiente, vulneradora del artículo 9.3 de la Constitución . No basta entonces con señalar que el resultado probatorio obtenido por la Sala de instancia pudo ser distinto o que es erróneo, a juicio de la parte recurrente, pues, como decimos, resulta necesario justificar que la valoración realizada es arbitraria, irrazonable o conduce a resultados inverosímiles. Y nada de esto sucede en el caso que examinamos.

En fin, no cabe afirmar que la sentencia recurrida haga recaer sobre el recurrente la carga de probar un hecho negativo como es la carencia de bienes propios. Lo que la Sala de instancia pone de manifiesto es la falta de acreditación de un hecho positivo, esto es, que el solicitante es parte integrante, de forma efectiva y real y no meramente formal, de la familia formada por su hija y el marido de ésta y que vive a cargo de ellos.

**SÉPTIMO.-** Por las razones expuestas el recurso de casación debe ser desestimado. Y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción procede imponer las costas de este recurso de casación a la parte recurrente, Ahora bien, de conformidad con lo previsto en el apartado 3 del citado artículo 139, atendiendo a la índole del asunto y a la actividad desplegada por la parte recurrida en su oposición al recurso procede limitar la cuantía de la condena en costas a la cifra de dos mil euros (2.000 €) por todos los conceptos.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido : No ha lugar al recurso de casación nº 499/2015 interpuesto en representación de D. Santos contra la sentencia de la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 19 de diciembre de 2014 (recurso contencioso-administrativo 1495/2013 ), con imposición de las costas de este recurso de casación a la parte recurrente en los términos señalados en el fundamento jurídico séptimo.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Pedro Jose Yague Gil Eduardo Espin Templado Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat Eduardo Calvo Rojas Maria Isabel Perello Domenech Jose Maria del Riego Valledor Diego Cordoba Castroverde **PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, lo que certifico.