



Roj: **STS 1794/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:1794**

Id Cendoj: **28079130052019100155**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **03/06/2019**

Nº de Recurso: **4854/2017**

Nº de Resolución: **756/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **INES MARIA HUERTA GARICANO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CV 3107/2017,**  
**ATS 12930/2018,**  
**STS 1794/2019**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Sección Quinta**

**Sentencia núm. 756/2019**

Fecha de sentencia: 03/06/2019

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 4854/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 28/05/2019

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Ines Huerta Garicano

Procedencia: T.S.J.COM.VALENCIANA CON/AD

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 4854/2017

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Ines Huerta Garicano

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

## **TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Sección Quinta**

**Sentencia núm. 756/2019**

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Jose Manuel Sieira Miguez, presidente

D. Octavio Juan Herrero Pina



D. Juan Carlos Trillo Alonso

D<sup>a</sup>. Ines Huerta Garicano

D. César Tolosa Tribiño

En Madrid, a 3 de junio de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación número 4854/2017, interpuesto por la ABOGACÍA DEL ESTADO, en la representación que legalmente ostenta, contra la Sentencia nº 525, dictada -24 de mayo de 2017- por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Valencia, confirmatoria en apelación (nº 277/15 ) de la sentencia nº 58/15, de 4 de marzo, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 7 de dicha capital que, con estimación del P.A. 23/16, anuló la resolución de la Delegación del Gobierno de 13 de noviembre de 2013, que denegó -en aplicación del art. 7 del Real Decreto 240/07 - la solicitud de tarjeta de familiar de residente comunitario, formulada (2 de agosto) por D. Jaime , nacional de Ecuador, como cónyuge de ciudadana española residente en DIRECCION000 (Valencia).

Ha sido parte recurrida D. Jaime , representado por la Procuradora Dña. Amparo Gargallo Jaquotot.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Ines Huerta Garicano.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO** .- La resolución administrativa recurrida ante el Juzgado nº 7 de Valencia denegaba la solicitud de tarjeta de residencia temporal como cónyuge de ciudadano de la UE << al no quedar acreditado a la fecha de presentación el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 7 del Real Decreto citado, en concreto:

"Acompañar o reunirse con un ciudadano de la Unión u otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, con derecho a residencia, siempre que dicho Ciudadano sea trabajador por cuenta ajena o cuenta propia en España, o disponga para sí y su unidad familiar de recursos suficientes para no convertirse en una carga para la asistencia social en España así como 'de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos en España, o sea estudiante con seguro de enfermedad que cubra todos sus riesgos en España y recursos suficientes para la unidad familiar", quedando a salvo su derecho a solicitar y obtener tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión en el momento en que se cumpla alguno de los citados requisitos>>.

La sentencia del Juzgado estima parcialmente la demanda y retrotrae las actuaciones para que la Administración resuelva valorando las circunstancias del actor, casado con ciudadana española, pues entiende que no le es de aplicación el art. 7 del Real Decreto 240/07 -<<en el que no se contempla como causa de denegación la acreditación de la circunstancia de disponer de recursos suficientes para sí y para su unidad familiar o de seguro de enfermedad, tal y como recomendó en su día el Defensor del Pueblo en resolución de julio de 2013, pues lo contrario supondría una discriminación no justificada entre matrimonios en los que ambos son españoles o bien residentes y aquellos en los que uno de ellos no lo es>>-, sino su art. 8. Sentencia confirmada por la Sección Quinta de la Sala de Valencia, que, aludiendo a la posición de otros Tribunales, y con cita y transcripción parcial de su sentencia de 6 de mayo de 2016, recuerda <<que el Real Decreto 240/2007 transpone la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004 relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, y tiene por finalidad garantizar el derecho de todo ciudadano de la Unión a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, derecho que no es incondicionado, puesto que el artículo 7.1.b) de la Directiva exige para la residencia por más de tres meses que disponga para sí y su familia de recursos suficientes para no convertirse en una carga para la asistencia social del Estado de acogida. Sin embargo, en el supuesto de autos [el contemplado en dicha sentencia], no se trata de un ciudadano de la Unión que se desplaza a otro Estado miembro de acogida, sino de unos ciudadanos de nacionalidad española que residen en España y cuya hija extracomunitaria pretende la residencia junto a ellos en España, siendo evidente que no es aplicable la exigencia de disposición de recursos económicos al ciudadano español en orden a que no se convierta en una carga para la asistencia social española, puesto que dicha asistencia constituye un derecho inherente a la nacionalidad>> .

**SEGUNDO** .- El Sr. Abogado del Estado preparó recurso de casación (ante la Sala de Valencia, Sección Quinta) contra su precitada sentencia nº 525/17 , desestimatoria del recurso de apelación.

Justificó la existencia de interés casacional objetivo: a) Art. 88.2.a) LJCA por contradicción con sentencias de otros T.S.J, citando al efecto, sentencia -nº 365/16, de 7 de septiembre (apelación 908/15)- de la Sección Segunda de la Sala de Bilbao, así como las de 1 y 21 de julio de 2015; sentencia nº 324/15, de 13 de diciembre,



de la Sala de La Rioja (apelación 143/15 ); sentencia nº 509/15, de 9 de septiembre, de la Sala del T.S.J. de Baleares (apelación 30/15 ).

b) Art. 88.2.b), por ser gravemente dañosa a los intereses generales dado que afecta a un importante número de situaciones y España no es el único Estado miembro de la UE que establece condiciones para el ejercicio de la reagrupación familiar de sus nacionales.

c) Art. 88.2.c), porque trasciende del caso concreto, afectando a un gran número de solicitudes.

Por auto de la Sala de Valencia (Sección Quinta) de 12 de septiembre de 2017 , se tuvo por preparado el recurso, se emplazó a las partes para que comparecieran ante esta Sala del Tribunal Supremo, y, elevando las actuaciones, tuvieron entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo el día 23 de noviembre del mismo año.

**TERCERO.-** La Sección Primera de esta Sala, en auto de 29 de noviembre del pasado 2018, acordó, en lo que aquí interesa: **1º) Admitir a trámite el recurso; 2º) Fijar como cuestión que presenta interés casacional objetivo para la fijación de jurisprudencia: << La determinación de la aplicabilidad o no del artículo 7 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero , a la reagrupación de familiares no comunitarios de ciudadanos españoles>> ; 3º) <<Identificar como norma jurídica que en principio será objeto de interpretación el art. 7 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero .....>>.**

**CUARTO.-** Recibidas las actuaciones en esta Sección Quinta, y tal como se informaba en el Razonamiento Jurídico Segundo del auto de admisión (dado que sobre la misma cuestión se habían estimado los recursos de casación 298/16, 1709/17, 3047 y 5468/17, en sentencias, respectivamente, nº 1295/17, de 18 de julio; nº 963/18, de 11 de junio; nº 1572/18, de 30 de octubre, y nº 1586/18, de 6 de noviembre, todos ellos interpuestos por el Sr. Abogado del Estado), **<< de cara a la tramitación ulterior del recurso, considerará suficiente que en el escrito de interposición manifieste si su pretensión casacional coincide, en efecto, con la que resultó estimada en la sentencias referidas, o si por el contrario presenta alguna peculiaridad>>**, el Abogado del Estado interpuso el recurso, en el que sostenía la aplicación del art. 7 del RD 240/07 en los términos en los que habían resuelto las precitadas sentencias.

Conferido traslado a la representación procesal de D. Jaime , presentó escrito en el que se limitó a solicitar <<que la Sala dicte Sentencia en el mismo sentido que la Sentencia recurrida por entender que es conforme a Derecho>>.

**QUINTO.-** Concluidas las actuaciones, y no habiéndose solicitado vista por ninguna de las partes, ni considerándola necesaria esta Sala, se señaló para deliberación, votación y fallo, la audiencia del día 28 de mayo de 2019, teniendo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La cuestión sobre la que tiene que pronunciarse este Tribunal -y sobre la que ya existe una consolidada jurisprudencia, plasmada en las sentencias que se acaban de citar- es si el artículo 7 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero -en la redacción vigente, introducida por la Disposición final quinta del Real Decreto Ley 16/12, de 20 de abril , de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones- **es aplicable a la reagrupación de familiares no comunitarios de ciudadanos españoles residentes en España.**

### Antecedentes normativos :

-La **Directiva 2004/38/CE** estableció las condiciones de ejercicio del derecho de libre circulación y residencia y el derecho de residencia permanente en el territorio de los Estados miembros de los ciudadanos de la Unión y los miembros de su familia. El beneficiario/destinatario de la Directiva (art. 3) es el **<<cualquier ciudadano de la Unión que se traslade a, o resida en un Estado miembro distinto del Estado del que tenga la nacionalidad , así como los miembros de su familia, tal como se definen en el punto 2 del artículo 2, que le acompañen o se reúnan con él>>** . Según consolidada doctrina de Tribunal de Justicia Europeo, por todas, sentencia de su Sala Tercera de 5 de mayo de 2011 en el asunto C-434/09 , **<<el ámbito de aplicación territorial del derecho de residencia y del derecho de residencia permanente previstos por esa Directiva se extiende a todo el territorio del "Estado miembro de acogida", definido este último por el artículo 2, punto 3, como el Estado miembro al que se "traslada" un ciudadano de la Unión para ejercer "su" derecho de libre circulación y residencia en el territorio de los Estados miembros.....De ello se deduce que el art. 3, apartado 1, de la Directiva 2004/38 debe interpretarse en el sentido de que esa Directiva no es aplicable a un ciudadano de la Unión que nunca ha hecho uso de su derecho de libre circulación, que siempre ha residido en un Estado miembro cuya nacionalidad posee .....>>** (apartados 39 y 43).



-Dicha Directiva fue traspuesta a nuestro Ordenamiento interno por el **Real Decreto 240/07**, 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 la redacción originaria no incorporó el art. 7 de la Directiva, relativo a los requisitos para el reconocimiento del derecho de residencia en el Estado de acogida por período superior a tres meses. El art. 7 del Real Decreto en su redacción originaria, reconocía el derecho a residir en España por un período superior a tres meses a todos los ciudadanos de un Estado miembro del Espacio Económico Europeo, previa solicitud de inscripción en el Registro Central de Extranjeros.

La Exposición de Motivos del RD 240/07, aparte de recordar la aplicabilidad de la L.O. 4/00, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, a las personas incluidas en su ámbito de aplicación, cuando fueran más favorables, y, dado que con arreglo a la normativa comunitaria y la jurisprudencia del TJUE, << **el derecho a la reagrupación familiar se determina como un derecho inherente al ciudadano de un Estado miembro, pero asociado necesariamente al ejercicio de su derecho de libre circulación y residencia en el territorio de los otros Estados miembros** ,....>>, añadía que << **para regular la reagrupación familiar de ciudadanos españoles que no han ejercido el derecho de libre circulación, se introduce una Disposición final tercera que, a su vez, introduce dos nuevas Disposiciones adicionales, decimonovena y vigésima, en el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000**, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, aprobado por Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre. *Estas Disposiciones protegen especialmente al cónyuge o pareja de ciudadano español y a sus descendientes menores de veintiún años, mayores de dicha edad que vivan a su cargo, o incapaces*>>.

Esa Disposición Adicional Vigésima aplicaba, pues, el Real Decreto 240/07 a los familiares, cualquiera que fuese su nacionalidad, del ciudadano español << *cuando lo acompañen o se reúnan con él* >>, que en ella se mencionaban (sustancialmente el cónyuge; pareja de hecho registrada; descendientes directos del español, su cónyuge o pareja registrada menores de 21 años, o mayores incapaces o que vivan a su cargo; ascendientes del español, de su cónyuge o pareja registrada que, en la fecha de entrada en vigor del R.D. fueran titulares de un tarjeta de familiar de residente comunitario -en vigor o susceptible de ser renovada-, obtenida al amparo del RD 178/03, sobre entrada y permanencia en España de nacionales de Estados Miembros de la UE y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, derogado por la Disposición derogatoria única del tan citado RD 240/07). Al resto de los ascendientes (apartado 2 de la referida Adicional) los sometía al régimen previsto -en el Reglamento de **Extranjería**- para la residencia temporal por reagrupación familiar.

-El **Real Decreto Ley 16/12** -sobre medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones-, en su Exposición de Motivos ponía de manifiesto el << *grave perjuicio económico para España, especialmente en cuanto a la imposibilidad de garantizar los retornos de los gastos ocasionados por la prestación de servicios sanitarios y sociales a ciudadanos europeos*>> que había supuesto la **no** trasposición del art. 7 de la Directiva, dando (su Disposición final quinta) nueva redacción al art. 7 del RD 240/07, en términos sustancialmente iguales al referido artículo 7 de la Directiva (que, volvemos a insistir, no había sido inicialmente traspuesto), con arreglo al cual, el régimen de residencia en España -superior a tres meses- de los ciudadanos de un Estado miembro de la UE o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre Espacio Económico Europeo se sometía a una serie de condiciones a cumplir por ese ciudadano de la Unión, de cuya concurrencia dependía tanto la posibilidad de residencia del ciudadano europeo, y, como derecho derivado, la de los familiares extranjeros -comprendidos en el art. 2 del RD de 2007- que le acompañen o se reúna con él.

En concreto, y en lo que aquí interesa, el art. 7 en su nueva redacción es del siguiente tenor literal: << *Residencia superior a tres meses de ciudadanos de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.*

**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:**

- a) *Es un trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia en España, o*
- b) *Dispone, para sí y los miembros de su familia, de recursos suficientes para no convertirse en una carga para la asistencia social en España durante su período de residencia, así como de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos en España, o*
- c) *Está matriculado en un centro público o privado, reconocido o financiado por la administración educativa competente con arreglo a la legislación aplicable, con la finalidad principal de cursar estudios, inclusive de formación profesional; y cuenta con un seguro de enfermedad que cubre todos los riesgos en España y garantiza a la autoridad nacional competente, mediante una declaración o por cualquier otro medio equivalente de su*





elección, que posee recursos suficientes para sí y los miembros de su familia para no convertirse en una carga para la asistencia social del Estado español durante su período de residencia, o

d) Es un miembro de la familia que acompaña a un ciudadano de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, o va a reunirse con él, y que cumple las condiciones contempladas en las letras a), b) o c).

**2. El derecho de residencia establecido en el apartado 1 se ampliará a los miembros de la familia que no sean nacionales de un Estado miembro cuando acompañen al ciudadano de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo o se reúnan con él en el Estado español, siempre que dicho ciudadano cumpla las condiciones contempladas en las letras a), b) o c) de dicho apartado 1 .....>>.**

-La Orden PRE/1490/2012, de 9 de julio, dictó normas para la aplicación del art. 7 del RD 240/07 (en su nueva redacción) y en su preámbulo se decía que **<<esta materia debe aplicarse a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en concreto la sentencia de 1 de junio de 2010, por lo que el término familiar de un ciudadano de un Estado Miembro de la Unión europea incluye a los familiares de un ciudadano español que se reúnan o acompañen al mismo>>**. Los arts. 2 y 3 se refieren a la solicitud e inscripción en el Registro Central de Extranjeros y la documentación a adjuntar, entre la que se relaciona la justificativa del cumplimiento de cualquiera de las condiciones que, para la obtención de ese permiso de residencia superior a tres meses, se exige -art. 7- al ciudadano de un Estado Europeo o de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo. El art. 4 especifica los miembros de la familia que tienen derecho a obtener dicha residencia, cuando acompañen al ciudadano del Estado Europeo o de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo **<<o se reúnan con él en el Estado Español>>**, siempre que el ciudadano europeo cumpla cualquiera de las condiciones establecidas en los apartados a), b) o c) del art. 7 (transcritas en el apartado 2 del art. 3 de la Orden), distinguiendo entre familiares comunitarios (que habrán de inscribirse en el Registro Central de Extranjeros) y los extracomunitarios que requieren la expedición de tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión, conforme al art. 8 del RD 240/07.

**SEGUNDO.**- De cuanto ha quedado reflejado en el F.D. anterior, es claro que el Real Decreto 240/07, al trasponer la Directiva 2004/38 (sin que fuera inicialmente incorporado su art. 7), reguló, en los términos marcados por aquélla (excepto en cuanto a los requisitos que exigía ese art. 7), el régimen jurídico en España de los ciudadanos de otro Estado Europeo o de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, que, en uso de su derecho de libre circulación y residencia en el espacio económico europeo (reconocido en el art. 20 del TFUE), decidían trasladarse y residir en España, junto con los familiares que le acompañaban o se reunían con él en España.

Pero, **al propio tiempo y aprovechando el instrumento normativo por el que se trasponía la Directiva comunitaria**, determinó el régimen de reagrupación de los familiares extranjeros del español (**<<que le acompañen o se reúnan con él>>**), a través de la Disposición Adicional Vigésima que introdujo en el Reglamento de **Extranjería** de 2004 la Disposición final tercera del RD.

El Real Decreto, pues, cumplía dos finalidades: **A)** Trasponer la Directiva Comunitaria 2004/38, regulando los derechos del ciudadano de la Unión que ejerce su derecho de libre circulación y residencia en España, y los familiares que le acompaña; **B)** Regular **-ya al margen de la Directiva-** la reagrupación familiar de los ciudadanos españoles y lo hacía introduciendo la Adicional Vigésima en el Reglamento de **Extranjería**.

Ahora bien, la STS de 1 de junio de 2010 (Rº 114/07), que enjuició el Real Decreto de trasposición desde la perspectiva de la Directiva Comunitaria y, en lo que aquí interesa, anuló la expresión **"otro Estado miembro"** del art. 2 del RD, así como la referida Disposición Adicional Vigésima del Reglamento de **Extranjería**.

Dicho art. 2, en su redacción original decía textualmente: **<<El presente real decreto se aplica también, cualquiera que sea su nacionalidad y en los términos previstos por éste, a los familiares del ciudadano de otro Estado miembro 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.....>>**.

El precepto estaba, pues, redactado en línea con el art. 3 de la Directiva, que, bajo la rúbrica de "Beneficiarios", en su apartado 1 disponía: **<<La presente Directiva se aplicará a cualquier ciudadano de la Unión que se traslade a, o resida en, un Estado miembro distinto del Estado del que tenga la nacionalidad, así como a los miembros de su familia, tal como se definen en el punto 2 del artículo 2, que le acompañen o se reúnan con él>>**, porque la finalidad de la Directiva no es otra que disciplinar los derechos de libre circulación y residencia de los ciudadanos de la Unión en el espacio común y **no en su país de origen**. La Directiva exige, para ser beneficiario de los derechos que en ella se contemplan, el desplazamiento a otro Estado miembro.

Y en este sentido, el Real Decreto (antes de la sentencia) solo afectaba a los ciudadanos europeos de otros Estados que, en ejercicio de su derecho de libre circulación y residencia ( art. 20 TFUE ), decidían circular o residir en España.

Por ello, se dictó la Adicional Vigésima del Reglamento de **Extranjería** de 2004: << *Normativa aplicable a miembros de la familia de ciudadano español que no tengan la nacionalidad de un Estado miembro de la Unión o de un Estado parte en el Acuerdo sobre Espacio Económico Europeo* >>, que, conforme a la Exposición de Motivos del Real Decreto, estaba destinada, como ya hemos visto más arriba, a << **regular la reagrupación familiar de ciudadanos españoles que no han ejercido el derecho de libre circulación**>> , pero en la que se incluía, **dada su redacción** , tanto a los familiares extranjeros de los españoles que, habiendo hecho uso de su derecho de libre circulación, le "**acompañaban**" a su regreso a España procedentes del Estado europeo de acogida, como a los familiares que se "**reunían**" con el español residente en España y que no había ejercido tal derecho .

Este panorama cambió con la STS de 1 de junio de 2010 , que al suprimir la expresión "**otro Estado miembro**" del art. 2, primer inciso, amplió el ámbito subjetivo de aplicación del Real Decreto - **que ya no coincide con la Directiva 2004/38 CE-**, al incluir a los familiares (que en dicho artículo se relacionan), cualquiera que sea su nacionalidad, del <<ciudadano de la Unión Europea o de otro Estado parte..... **cuando le acompañen o se reúnan con él** >> , con lo que quedaba con una redacción prácticamente igual a la del apartado 1 de la aludida Adicional Vigésima del siguiente tenor: <<El Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero.....será de aplicación, cualquiera que sea su nacionalidad, y en los términos previstos por éste, **a los familiares de ciudadano español, cuando le acompañen o se reúnan con él** .....>> , de forma que, suprimida la expresión "otro Estado miembro", y <<equiparados los familiares de ciudadanos europeos españoles a los familiares de ciudadanos europeos no españoles, que se sitúen en el ámbito subjetivo del artículo 2º Real Decreto 240/2007 , **debe, obviamente, y por las mismas razones allí expuestas, desaparecer el contenido de dicho régimen, que se contiene en la Disposición Final Tercera 2 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero (a la sazón Disposición Adicional Vigésima del Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre )** >> (último párrafo del FD Décimo Primero de la referida sentencia), era ya innecesaria la Adicional Vigésima. Y esas razones no eran otras que el propósito latente en toda la sentencia de equiparar en España -a efectos de reagrupación- a los familiares extranjeros, cualquiera que sea su nacionalidad, "**que acompañen o se reúnan**" a/con los ciudadanos europeos o a/con los españoles, residentes ambos (ciudadano europeo y español) en España.

La expresión, pues, "**cuando le acompañen o se reúnan**" del art. 2 en su actual redacción tiene ya un alcance distinto de esa misma frase en el art. 3.1 de la Directiva, en razón, insistimos, de la ampliación del ámbito subjetivo del Real Decreto operada por la sentencia tantas veces citada.

Dado el ámbito de la Directiva, su art. 3.1 se refería, únicamente, al ciudadano de un Estado miembro que pasaba a residir a "otro Estado miembro" del que no era nacional, y, consiguientemente, los familiares que reagrupaba eran los que le acompañaban o se reunían con él en ese Estado de acogida, del que no era nacional el ciudadano europeo reagrupante, y, en ese mismo sentido fue incorporado a nuestro ordenamiento por el art. 2 del Real Decreto en su inicial redacción.

Pero el significado de las palabras "**acompañen**" o "**reúnan**" , después de la anulación de la expresión "**otro Estado miembro**" del art. 2 del RD 240/07 , ya no tienen el mismo alcance, abarcando los siguientes supuestos: **1)** familiares que "**acompañan**" al ciudadano europeo cuando viene a residir a España o se "**reúnen**" con él en España; **2)** familiares extranjeros del español que le "**acompañan**" a su regreso a España, procedentes todos del Estado europeo de acogida; y, **3)** familiares extranjeros que se "**reúnen**" en España con el ciudadano español residente en España y que no ha ejercido el derecho de libre circulación por el Espacio común Europeo.

**TERCERO.-** No se trata, por tanto, de interpretar el art. 3 de la Directiva -que es a lo que se refiere la sentencia de 1 de junio de 2010 en su FD Segundo-, sino el art. 2, párrafo segundo del RD 240/07 , tras la citada sentencia , **y ahí radica el error en el que incurren las sentencias recurridas** .

Y, con base en cuanto ha quedado expuesto, ha de afirmarse que, a partir de la sentencia de 1 de junio de 2010 , dados los términos en los que ha quedado redactado el art. 2 (y anulada la Adicional Vigésima del Reglamento de **Extranjería** ), el Real Decreto 240/07 - **con independencia y al margen de la Directiva** -, en cuanto disposición de Derecho interno, es también aplicable a la reagrupación de familiares extranjeros (cualquiera que sea su nacionalidad) de españoles, hayan -o no- hecho uso de su derecho a la libre circulación y residencia por el Espacio Común Europeo, y, concretamente, su art. 7.

Al español, es cierto, no se le podrá limitar -salvo en los casos legalmente previstos- su derecho fundamental a circular y residir libremente en el territorio español ( art. 19 CE ), pero esto no obsta para que cuando pretenda reagrupar a familiares extranjeros quede sometido a requisitos o condiciones, en este caso, los mismos que al resto de los ciudadanos europeos.



Los presupuestos, pues, de los que deriva el derecho de residencia del familiar extranjero del español residente en España son la nacionalidad española del reagrupante y la concurrencia de alguno de los requisitos previstos en el art. 7, y, una vez surgido ese derecho, se aplicará el art. 8, de naturaleza meramente procedimental.

Por último, las limitaciones a la reagrupación familiar de extranjeros por españoles residentes en España (como las impuestas en la legislación de **Extranjería** a la reagrupación de familiares por extranjeros residentes legalmente en España) no afectan negativamente al derecho fundamental a la intimidad familiar, reconocido en el art. 18.1 CE, habiendo declarado la STC nº 186/13, en sintonía con la nº 236/07, que <<nuestra Constitución no reconoce un 'derecho a la vida familiar' en los mismos términos en que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha interpretado el art. 8.1 CEDH, y menos aún un derecho fundamental a la reagrupación familiar, pues ninguno de dichos derechos forma parte del contenido del derecho a la intimidad familiar garantizado por el art. 18.1 CE >>.

**CUARTO.- Respuesta a la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la fijación de jurisprudencia: <<Determinación de la aplicabilidad o no del artículo 7 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, a la reagrupación de familiares no comunitarios de ciudadanos españoles>>:**

Con base en cuanto ha sido expuesto, el **ART. 7 DEL RD 240/07 ES APLICABLE A LA REAGRUPACIÓN DE FAMILIARES NO COMUNITARIOS DE CIUDADANOS ESPAÑOLES**.

**QUINTO.-** Una vez fijada la interpretación del art. 7 del RD 240/07, lo que determina la estimación de este recurso de casación y la anulación de la sentencia de la Sala de Valencia (Sección Quinta) de 24 de mayo de 2017 (Apelación 277/15), de conformidad con lo dispuesto en el art. 93.1 LJCA, han de resolverse las cuestiones y pretensiones deducidas en el proceso con arreglo a la interpretación fijada y las demás normas de aplicación, dentro de los términos en los que se planteó el debate.

La resolución administrativa originariamente recurrida denegó la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano comunitario porque no concurrían ninguno de los requisitos exigidos por el expresado precepto, circunstancias fácticas no desvirtuadas de contrario (el ciudadano extranjero carecía de ingresos, y su mujer, española, percibía una prestación de desempleo que finaba el 13 de agosto de 2013).

Procede, por tanto, con estimación del recurso de apelación deducido también por la Abogacía del Estado, anular la sentencia nº 58/15, de 4 de marzo, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 7 de Valencia (P.A. 507/13), y, desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. Jaime contra la resolución de la Delegación del Gobierno en Valencia de 13 de noviembre de 2013, por ser conforme a Derecho en la medida que, en este caso y en la fecha de la solicitud, no se cumplían ninguno de los requisitos que exige, alternativamente, el art. 7 del RD 240/07 para la obtención de dicha tarjeta.

**SEXTO.-Costas:** No se efectúa pronunciamiento en materia de costas.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido declarar que

**PRIMERO.- HA LUGAR al recurso de casación** número 4854/2017, interpuesto por la ABOGACÍA DEL ESTADO, en la representación que legalmente ostenta, contra la sentencia nº 525/17, de 24 de mayo de 2017 de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Valencia, confirmatoria en apelación (nº 277/15) de la sentencia nº 58/15, de 4 de marzo, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 7 de dicha capital (P.A. 23/16).

**SEGUNDO.- Se CASA y REVOCA** la precitada sentencia de la Sala de Valencia, y, con **ESTIMACIÓN** del recurso de apelación interpuesto también por la Abogacía del Estado, **SE ANULA** la sentencia apelada.

**TERCERO.- Se DESESTIMA** el recurso contencioso-administrativo interpuesto frente a la resolución de la Delegación del Gobierno en Valencia de 13 de noviembre de 2013, que denegó -en aplicación del art. 7 del Real Decreto 240/07 - la solicitud de tarjeta de familiar de residente comunitario, formulada (2 de agosto) por D. Jaime, que queda confirmada.

**CUARTO.-** No se efectúa pronunciamiento en materia de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. Jose Manuel Sieira Miguez D. Octavio Juan Herrero Pina D. Juan Carlos Trillo Alonso



D<sup>a</sup> Ines Huerta Garicano D. César Tolosa Tribiño

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Excm<sup>a</sup>. Sra. Magistrada Ponente D<sup>ña</sup>. Ines Huerta Garicano, estando la Sala celebrando audiencia pública, de lo que, como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ