



Roj: **STSJ EXT 1/2016 - ECLI:ES:TSJEXT:2016:1**

Id Cendoj: **10037330012016100001**

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

Sede: **Cáceres**

Sección: **1**

Fecha: **14/01/2016**

Nº de Recurso: **180/2015**

Nº de Resolución: **3/2016**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **ELENA CONCEPCION MENDEZ CANSECO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.EXTREMADURA SALA CON/AD

CACERES

SENTENCIA: 00003 /2016

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados del margen, en nombre de S. M. el Rey, ha dictado la siguiente:

SENTENCIA N° 3

PRESIDENTE :

DON DANIEL RUIZ BALLESTEROS

MAGISTRADOS :

DOÑA ELENA MÉNDEZ CANSECO

DON MERCENARIO VILLALBA LAVA

DON RAIMUNDO PRADO BERNABEU

DON CASIANO ROJAS POZO /

En Cáceres a catorce de Enero de dos mil dieciséis.

Visto el **recurso de apelación** número **180/15** interpuesto por DOÑA María Rosa representada por LA Procuradora Sra. Carretero García Doncel , frente a la **ADMINISTRACION GENERAL DEL ESTADO**, representado por el Sr. Abogado del Estado; contra la sentencia de fecha 30/09/2015 dictado en el recurso contencioso-administrativo 65/15, tramitado en el Juzgado Contencioso-Administrativo nº 2 de BADAJOZ , sobre: **EXTRANJERIA.**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO : Por el Juzgado de lo Contencioso administrativo Nº 2 de BADAJOZ, se remitió a esta Sala recurso contencioso administrativo número 180/2015, seguido a instancias de DOÑA María Rosa sobre: EXTRANJERIA.

SEGUNDO : Notificada la anterior resolución a las partes intervinientes se interpuso recurso de Apelación por **DOÑA María Rosa** , dando traslado a la representación de la parte apelada; aduciendo los motivos y fundamentos que tuvo por conveniente.

TERCERO : Elevadas las actuaciones a la Sala se formó el presente rollo de apelación por proveído de fecha.

CUARTO : En la tramitación del presente rollo se han observado las prescripciones legales.-



Siendo Ponente para este trámite el Il. Sr. Magistrado D^a ELENA MÉNDEZ CANSECO , que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de Recurso de apelación , la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de los de Badajoz de fecha 30 de septiembre de 2015 y recaída en materia de extranjería, confirmatoria de la Resolución de la Subdelegación del Gobierno en Badajoz, de fecha 15 de enero de 2015, que deniega la autorización de residencia temporal de familiar comunitario, por motivo de carecer de medios suficientes de vida ni acreditar que el ciudadano español, cónyuge de la solicitante dispone de trabajo por cuenta propia o ajena .

No se aceptan los fundamentos de la Sentencia apelada.

SEGUNDO.- Damos por acreditados los hechos que dimanaban del expediente y las actuaciones.

La recurrente insta la revocación de la sentencia y que en consecuencia se expida la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano comunitario.

Entiende que posee los requisitos necesarios y que en todo caso, que el marido, que es español y por tanto ciudadano comunitario tiene contrato de trabajo y medios de vida suficientes, amén de que lo contrario, no determina sin más la denegación de la solicitud, máxime cuando vive en España hace bastante tiempo, se encuentra empadronada desde 2010 y contrajo matrimonio en julio de 2014. La Abogacía del Estado se opone y pide la confirmación de la Sentencia al entender que no se demuestra la existencia de recursos suficientes por parte del esposo. La sentencia confirma la resolución administrativa al entender que en aplicación del art 7 del Real Decreto 240/2007 y la Orden PRE 1490/12, no se llega a la cuantía de los recursos exigibles.

Así las cosas, lo primero que debe indicarse es que entendemos que nos situamos ante un supuesto contemplado en el art 8 y no en el 7 del citado Real Decreto . Como señala el TSJ De Galicia en Sentencia de 10 de diciembre de 2014 y referido a un supuesto como el que nos ocupa, si bien el solicitante era cubano : "La cuestión a debatir en esta litis, queda constreñida a un mero juicio de interpretación normativa que no tiene otro objeto que discernir si al supuesto enjuiciado ha de serle aplicable lo establecido en el artículo 7 (tesis de la Administración) o, por el contrario, el artículo 8 (postura de la parte demandante), ambos 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 del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo .

El primero de los artículos citados alude a la autorización de residencia de ciudadanos de la Unión Europea, no españoles, que persiguen establecerse por más de tres meses en nuestro país. El segundo de los indicados preceptos se refiere a la autorización de residencia de familiares de ciudadanos europeos que tratan de reunirse con éstos y residir en España por tiempo superior a tres meses.

Este último es el precepto aplicable al supuesto que nos ocupa, pues parece obvio que si la ciudadana residente en España, con la que el actor trata de reunirse, ostenta la nacionalidad española, carece de sentido que aquella tenga que acreditar su solvencia económica. Por la misma razón esta exigencia cesa en relación a la persona, en este caso el actor que, unido por vínculo matrimonial -familiar directo- (artículo 2.b del Reglamento) -circunstancia que en modo alguno se discute-, trata de reunirse y convivir con ella en España, habiendo adjuntado además básicamente la documentación requerida por el apartado 3 del expresado artículo 8.

De ahí que los requisitos contemplados en el artículo 7 no puedan ser extrapolados, a modo de exigencia, a supuestos englobados en el artículo 8. Esa y no otra es la interpretación que cabe inferir de la sentencia de la Sala de lo Contencioso administrativo del Tribunal Supremo de fecha 1 de junio de 2010 "..... No comparte, en cambio, esta Sala el criterio del Juzgador a quo relativo a que el actor no precisa obtener la tarjeta de residente de familiar de ciudadano de la Unión Europea sobre la base de que la misma no es exigible respecto de cónyuges de ciudadanos españoles. Basta examinar el contenido del artículo 8 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 del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, para alcanzar la solución contraria. Establece dicho precepto en su apartado 1 que "Los miembros de la familia de un ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea o de un Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo especificados en el artículo 2 del presente real decreto , que no ostenten la nacionalidad de uno de dichos Estados, cuando le acompañen o se reúnan con él, podrán residir en España por un período superior a tres meses, estando sujetos a la obligación de solicitar y obtener una «tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión»



Compartimos por tanto dicha argumentación. La solicitante no es ciudadana de la unión Europea sino que de acuerdo al art 2 es familiar de ciudadano español, que es diferente a los efectos normativos reseñados. Reúne todos los requisitos y que además vive a cargo del cónyuge de ciudadano de la Unión con independencia de los ingresos de éste, prueba de ello es la residencia desde 2010 y la no disolución matrimonial, por lo que no puede presumirse lo contrario, aunque insistimos, el núcleo de esta cuestión a efectos de revocación, es la errónea interpretación que de la Normativa y de sus requisitos ha realizado la Administración.

TERCERO.- Conforme al art 139 de la LJCA, las costas deben ser impuestas a la Recurrída en primera instancia, sin realizar pronunciamiento de las mismas en esta alzada.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que estimamos el Recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. Carretero García Doncel en nombre de María Rosa y en su consecuencia revocamos la Sentencia a la que se refiere el primer Fundamento así como la resolución administrativa impugnada, declarando el Derecho de la solicitante a que se le otorgue la tarjeta solicitada con lo que de ello se deriva a efectos de permiso de residencia.

Ello con imposición en costas de acuerdo al fundamento tercero de la Sentencia.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso ordinario alguno.

Y para que esta sentencia se lleve a puro y debido efecto, remítase testimonio junto con los autos, al Juzgado de los Contencioso-Administrativo que dictó la resolución impugnada, que deberá acusar recibo dentro del término de diez días, y déjese constancia de lo resuelto en el procedimiento.

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