



Roj: **STS 3228/2014 - ECLI:ES:TS:2014:3228**

Id Cendoj: **28079130032014100192**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **24/07/2014**

Nº de Recurso: **943/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **JOSE MANUEL BANDRES SANCHEZ-CRUZAT**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 1489/2014,**  
**STS 3228/2014**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Julio de dos mil catorce.

**VISTO** el recurso de casación registrado bajo el número 943/2014, interpuesto por la Procuradora Doña Paloma González del Yerro Valdés, en representación de Don Ambrosio , con asistencia de Letrado, contra la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 7 de febrero de 2014, dictada en el recurso contencioso-administrativo número 987/2013 , seguido contra la resolución del Cónsul General de España en Dakar de 8 de abril de 2013, que desestimó el recurso de reposición formulado contra la precedente resolución de 15 de febrero de 2012, que denegó la solicitud de visado de reagrupación familiar en régimen comunitario a Don Claudio . Ha sido parte recurrida la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representada y defendida por el Abogado del Estado.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** En el proceso contencioso-administrativo número 987/2013, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia de fecha 7 de febrero de 2014 , cuyo fallo dice literalmente:

« Que DESESTIMAMOS el presente recurso contencioso administrativo interpuesto por don Ambrosio representado por la Procuradora de los Tribunales doña Paloma González del Yerro Valdés, contra la resolución de fecha 8 de abril de 2013 dictada por el Consulado General de España en Dakar que, en reposición, confirma la de 15 de febrero de 2012.

*Efectuar expresa imposición de las costas procesales causadas en el presente recurso a la parte recurrente en los términos fundamentados respecto de la determinación del límite máximo de su cuantía. » .*

**SEGUNDO.-** Contra la referida sentencia preparó la representación procesal de Don Ambrosio recurso de casación, que la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid tuvo por preparado mediante diligencia de ordenación de 6 de marzo de 2014 que, al tiempo, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

**TERCERO.-** Emplazadas las partes, la representación procesal de Don Ambrosio recurrente, compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, y con fecha 28 de marzo de 2014, presentó escrito de interposición del recurso de casación en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, concluyó con el siguiente SUPPLICO:

« Que tenga por presentado este escrito, se admita y se tenga por interpuesto Recurso de Casación contra la Sentencia Nº 94/2014 de fecha 7 de febrero de 2014 dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso



*Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el Procedimiento Ordinario N.º 987/2013, y en su día dicte otra, en la que casando aquélla, la anule, y por tanto declare no ser ajustada a derecho la Resolución de fecha 3 de abril de 2012 del Consulado General de Dakar en España por la que se desestima el Recurso de Reposición interpuesto por mi representado contra la Resolución de fecha 15-02-2012 dictada por el Cónsul General de España en Dakar, por la que se deniega el visado por reagrupación familiar en régimen comunitario a Claudio, y en consecuencia se declare el derecho a obtener el visado de entrada en España en régimen comunitario a Claudio con imposición de costas a la parte demandada si se opusiera al presente recurso. ».*

**CUARTO.-** La Sala, por providencia de 30 de abril de 2014, admitió el recurso de casación.

**QUINTO.-** Por diligencia de ordenación de fecha 14 de mayo de 2014, se acordó entregar copia del escrito de formalización del recurso a la parte comparecida como recurrida (la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO) a fin de que, en el plazo de treinta días, pudiera oponerse al recurso, lo que efectuó el Abogado del Estado en escrito presentado el día 20 de mayo de 2014, en el que expuso los razonamientos que creyó oportunos y lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

« que, habiendo por presentado este escrito y admitiéndolo, tenga por formulada oposición al recurso de casación presentado de contrario y, previos los trámites de rigor, dicte resolución inadmitiéndolo o subsidiariamente desestimándolo, por ser conforme a Derecho la resolución judicial impugnada, con expresa imposición de costas a la parte contraria. ».

**SEXTO.-** Por providencia de fecha 23 de junio de 2014, se designó Magistrado Ponente al Excmo. Sr. D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat, y se señaló este recurso para votación y fallo el día 22 de julio de 2014, fecha en que tuvo lugar el acto.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat, Magistrado de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **PRIMERO.- Sobre el objeto y el planteamiento del recurso de casación.**

El recurso de casación que enjuiciamos se interpuso por la representación procesal de Don Ambrosio contra la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 7 de febrero de 2014, que desestimó el recurso contencioso-administrativo formulado contra la resolución del Cónsul General de España en Dakar de 8 de abril de 2013, que desestimó el recurso de reposición formulado contra la precedente resolución de esa autoridad consular de 15 de febrero de 2012, que denegó la solicitud de visado de reagrupación familiar en régimen comunitario formulada por Don Claudio.

La Sala de instancia fundamenta la decisión de desestimación del recurso contencioso-administrativo, con base en la aplicación 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, y el artículo 5 de 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 por la que se modifica el Reglamento (CEE) N.º 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE, en la apreciación de que no se ha acreditado debidamente el requisito de ser el solicitante de visado de reagrupación familiar descendiente directo de ciudadano de Estado miembro de la Unión Europea, en razón de la discordancia existente entre la inscripción de nacimiento presentada en este expediente con el certificado aportado en una anterior solicitud de visado, según se refiere en el fundamento jurídico segundo de la sentencia recurrida, en los siguientes términos:

« [...] En el supuesto de autos el familiar, padre del solicitante, es ciudadano español, por ello, el régimen jurídico aplicable al supuesto de autos es el constituido por el Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, que regula las condiciones para el ejercicio de los derechos de entrada y salida, libre circulación, estancia, residencia, residencia de carácter permanente y trabajo en España por parte de los ciudadanos miembros de la Unión Europea y de los restantes Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, así como las limitaciones a los derechos anteriores por razones de orden público, seguridad pública o salud pública.

*Conforme a lo dispuesto en el artículo 2, letra c) de la referida norma, dicho Real Decreto se aplica, cualquiera que sea su nacionalidad, y en los términos previstos por éste, "a los familiares de ciudadano de 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:*



c) A sus descendientes directos, y a los de su cónyuge o pareja registrada siempre que no haya recaído el acuerdo o la declaración de nulidad del vínculo matrimonial, divorcio o separación legal, o se haya cancelado la inscripción registral de pareja, menores de veintiún años, mayores de dicha edad que vivan a su cargo, o incapaces".

Estos ciudadanos, según el artículo 3.1, tienen derecho a entrar, salir, circular y residir libremente en territorio español, previo el cumplimiento de las formalidades previstas por dicho Real Decreto de 2007, que, en lo que concierne a este caso, comporta la necesidad de visado de entrada para los familiares no comunitarios.

Al hilo de lo expuesto, se ha de indicar que esta Sección mantiene el criterio de que, a tenor de las consecuencias de la reiterada Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 1 de junio de 2010 (recurso 114/2007), que modifica parcialmente el artículo 2 del RD 340/2007 (sic (aunque, dicho sea de paso, es bastante polémica, desde el punto de vista de la aplicación del derecho comunitario, en lo que incide con especial intensidad el voto particular a ella formulado), no puede aplicarse un régimen especial distinto al del Real Decreto 240/2007, que en definitiva es el régimen general de la Directiva 2004/38, a los familiares de españoles (aunque no hayan ejercido las libertades comunitarias) y, por lo tanto, el marco normativo tenido en cuenta en las resoluciones impugnadas no es el correcto. Y ello porque el derecho de libre circulación y residencia (comprensivo de la entrada y salida, libre circulación, estancia, residencia, etc.) de los ciudadanos de la Unión y de los restantes Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, y por extensión a los familiares beneficiarios del derecho y su régimen jurídico, no es asimilable al derecho a la reagrupación familiar de los extranjeros que - como se recordará- es objeto de la Directiva 2003/86 / CE del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar y se regula igualmente en la legislación general de Extranjería ( arts. 16 y 17 de la Ley Orgánica 4/2000 y 39 y siguientes del Reglamento de Extranjería ).

La entrada en España de familiares beneficiarios de terceros países en el régimen del RD 240/2007, aunque tenga como finalidad que acompañen o se reúnan con el ciudadano de la Unión, no necesariamente tiene que ser con la finalidad de fijar la residencia o para mantener la unidad de la familia, pues puede serlo igualmente en régimen de estancia y por periodo inferior a tres meses. Si se pretende permanecer más allá de ese espacio de tiempo se ha de solicitar una tarjeta de residencia de familiar (vid. arts 3.3 y 8 del Real Decreto 240/2007), pero no necesariamente un visado de residencia. Por el contrario, en el régimen general de extranjería la reagrupación se concibe únicamente como una situación de residencia y, por ello, previamente a la expedición del visado ha de obtenerse una autorización de residencia para la reagrupación. En resumidas cuentas, la libre circulación de familiares de comunitario, en el supuesto de descendientes menores de 21 años o a cargo, no parece concebida desde la perspectiva del mantenimiento de la unidad familiar. En el Considerando (6) de la Directiva 2004/38 se tiene en cuenta una situación específica de mantenimiento de la familia. Se expresa en dicho considerando que puede ser para mantener la unidad de la familia en un sentido amplio y, sin perjuicio de la prohibición de discriminación por motivos de nacionalidad, los Estados miembros de acogida deben estudiar, basándose en su propia legislación nacional, la situación de las personas no incluidas en la definición de miembros de la familia con arreglo a la presente Directiva y que, por consiguiente, no disfrutaban del derecho automático de entrada y residencia en el Estado miembro de acogida, con objeto de decidir si se les podría permitir la entrada y la residencia, teniendo en cuenta su relación con el ciudadano de la Unión o cualquier otra circunstancia, tales como la dependencia financiera o física de dicho ciudadano. Trasunto de la protección de la unidad familiar, es la inclusión de otros miembros de la familia, más allá de los hijos, la esposa o pareja y los ascendientes, como beneficiarios ( art. 3 de la Directiva) siempre que se encuentren en determinadas situaciones y, paralelamente la DA 19ª del Real Decreto 240/2007 igualmente afectada por la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de junio de 2010.

Como consecuencia de la reiterada sentencia del Tribunal Supremo, a los familiares extracomunitarios de españoles les es aplicable el régimen de comunitarios y de éste, a diferencia del régimen de reagrupación familiar, resulta el derecho a entrar, circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, cuando acompañen o se reúnan con el ciudadano español, para lo cual han de obtener un visado, que bien puede ser de estancia para un período de una duración total no superior a tres meses (vid. art. 2 del Reglamento (CE) nº 539/2001 del Consejo) y solicitar luego la residencia si pretenden permanecer o fijar su residencia en España.

Es conveniente recordar que el artículo 5.1 de la Directiva 2004/38, titulado "Derecho de entrada", dispone que "sin perjuicio de las disposiciones que regulan los documentos de viaje en controles fronterizos nacionales, los Estados miembros admitirán en su territorio a todo ciudadano de la Unión en posesión de un documento de identidad o un pasaporte válidos y a los miembros de su familia que no sean nacionales de un Estado miembro y que estén en posesión de un pasaporte válido". Y añade en el apartado 2 que los miembros de la familia que no tengan la nacionalidad de un Estado miembro sólo estarán sometidos a la obligación de visado de entrada de conformidad con el Reglamento (CE) 539/2001, o, en su caso, con la legislación nacional.

Los artículos 5, 6, apartado 2, y 7, apartado 2, de la Directiva y paralelamente los arts. 4, 6 y 8 del Real Decreto 240/2007, reconocen los derechos de entrada, de residencia hasta tres meses y de residencia de más de tres



meses en el Estado miembro de acogida a los nacionales de terceros países, miembros de la familia de un ciudadano de la Unión que le acompañen o se reúnan con él en ese Estado miembro, sin hacer referencia a que la reunión se produzca con finalidad de mantener la unidad familiar.

En definitiva, tanto de la Directiva 38/2004, como del Real Decreto 240/2007, resultan derechos subjetivos claramente definidos para los "miembros de la familia" del ciudadano de la Unión (más ventajosos, desde luego, que los previstos en el régimen general de extranjería), comprensivos del derecho de entrada y que obliga a concederles un visado, gratuitamente, lo antes posible, mediante un procedimiento acelerado. Se ha de añadir que según constante doctrina del TJE aunque el derecho de libre circulación, que se extiende a los familiares beneficiarios, no sea incondicional, las limitaciones e interpretaciones que puedan establecerse son de aplicación.

El problema es que la resolución niega que el solicitante sea hijo de familiar comunitario y ello porque niega validez al certificado de nacimiento aportado.

En este campo, y con todas las prevenciones que hayan de tenerse para prevenir los fraudes documentales (rige el principio general de la presunción de validez de los documentos extranjeros del estado civil, por el interés general que representa la fiabilidad de los datos sobre el estado civil y los derechos fundamentales del interesado) y en esos casos de duda documental sobre los documentos de filiación, es conveniente acudir a los procedimientos de comprobación contenidos en la Recomendación (nº 9), relativa a la lucha contra el fraude documental en materia de estado civil y memoria explicativa adoptadas por la Asamblea General de Estrasburgo el 17 de marzo de 2005.

La Recomendación nº 9 de la Comisión Internacional del Estado Civil relativa a la lucha contra el fraude documental en materia de estado civil y su memoria explicativa adoptadas en Estrasburgo por la Asamblea General el 17 de marzo de 2005, se preocupó de hacer un inventario de los diversos indicios que pueden revelar e identificar el carácter defectuoso, erróneo o fraudulento de un acta del registro civil o de un documento presentado. La resolución clasifica esos indicios en dos grupos: a) Indicios relacionados con las condiciones en que se elaboró el acta o se redactó el documento y b) Indicios derivados de elementos externos del documento.

Entre los primeros señala:

- .- Existe un intervalo muy largo entre la fecha del acta y la fecha del hecho al que se refiere;
- .- El acta se elaboró transcurrido mucho tiempo desde el hecho al que se refiere y muy poco tiempo antes del trámite para el que se expidió el documento;
- .- Existen contradicciones o aspectos inverosímiles entre los diferentes datos consignados en el acta o en el documento;
- .- El acta se elaboró exclusivamente sobre la base de la declaración de la persona a la que se refiere directamente;
- .- El acta se elaboró sin disponerse de un elemento objetivo que garantizara la realidad del hecho referido en la misma;
- .- Se trata de un documento expedido por una autoridad que no tenía en su poder o no tenía acceso al acta original.

Entre los segundos:

- .- Existen contradicciones o aspectos inverosímiles entre los datos del documento presentado y los que figuran en otras actas o documentos comunicados a la autoridad competente o que obren en su poder;
- .- Los datos que figuran en el documento presentado no parecen corresponder a la persona a la que se refieren;
- .- La autoridad competente en el asunto ha tenido conocimiento por medios oficiales de fraudes o irregularidades anteriores imputables al interesado;
- .- La autoridad competente en el asunto ha tenido conocimiento por medios oficiales de numerosas irregularidades en la gestión de los registros civiles o la expedición de certificaciones de los registros del Estado de origen del documento presentado.

Es cierto que en el expediente no aparece el certificado que supuestamente se aportó en el año 2011 pero no es menos cierto que no se discute que en dicho año se hubiera presentado dicha solicitud por lo que le hubiera sido fácil al recurrente atacar la presunción de legalidad del acto administrativo. A ello se debe añadir que el certificado que se presenta, no legalizado, ha sido emitido en enero de 2012 y refiere que la inscripción se efectuó el 9 de julio de 2009, se trata de una inscripción tardía.

Hemos de decir que según el listado del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación Gambia no ha suscrito el Convenio de la Haya de 5 de Octubre de 1961, aplicable a los documentos públicos que hayan sido autorizados





*en el territorio de un Estado contratante y deban ser presentados en el territorio de otro Estado contratante, por ello su legalización únicamente consiste en la comprobación de los aspectos formales de un documento (veracidad de la firma, calidad del firmante, identidad del sello estampado) por parte de la Embajada o Consulado del país donde se va a utilizar el documento pero no da fe de la exactitud de la información contenida en el documento legalizado.*

*En principio a dicho documento podría serle atribuida la fuerza probatoria prevista en el art. 319 en relación con el artículo 323.2 ya que no es aplicable ningún tratado o convenio internacional ni ley especial pero para ello debería reunir los siguientes requisitos:*

*1.º Que en el otorgamiento o confección del documento se hayan observado los requisitos que se exijan en el país donde se hayan otorgado para que el documento haga prueba plena en juicio.*

*2.º Que el documento contenga la legalización o apostilla y los demás requisitos necesarios para su autenticidad en España.*

*No reuniendo los requisitos de validez nos encontramos con un documento que no puede ser tildado de público y sobre cuya autenticidad y validez ninguna prueba se articuló por lo que la consecuencia es que las dudas sobre la identidad y filiación del solicitante persisten y por ello debemos tener como ajustada a derecho la resolución recurrida . » .*

El recurso de casación, que se articula en la formulación de un único motivo de casación, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia aplicable, denuncia la vulneración de los artículos 2 c ), 4 y 6 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, y de los artículos 2 , 3 y 5 de 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 por la que se modifica el Reglamento (CEE) N° 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE, en relación con el artículo 39 de la Constitución española y los artículos 323 y 319 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

En el desarrollo argumental del motivo de casación se aduce que en los autos no existe prueba alguna de la discordancia documental alegada por el Consulado de España en Dakar, al no constar el certificado de inscripción de nacimiento que se dice presentado en mayo de 2011 y que reflejaría una fecha de nacimiento diferente a la que consta en la solicitud ulterior de visado.

Se argumenta que el Consulado de España en Dakar, en el supuesto de que dudase de la autenticidad del certificado de inscripción de nacimiento debió haber practicado una prueba pericial que permitiera asegurar la falsedad del mismo, o, al menos, haberle requerido para que ampliase la documentación o explicara el motivo de esa supuesta discordancia documental.

#### **SEGUNDO.- Sobre la causa de inadmisibilidad del recurso de casación aducida por el Abogado del Estado.**

La pretensión de que se declare la inadmisibilidad del recurso de casación, que postula el Abogado del Estado con base en el argumento de que no se cita ninguno de los supuestos contemplados en el artículo 88.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , no puede prosperar, pues observamos que en el escrito de preparación del recurso de casación ya se expone que «el motivo en que se funda el recurso de casación es el del artículo 88.1 d) de la LJCA : "infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate"», lo que determina que, con base en el principio pro actione, estimemos que el escrito de interposición cumple con las exigencias formales del artículo 92 de la Ley jurisdiccional .

Esta conclusión jurídica sobre el rechazo de la pretensión de inadmisión del recurso de casación se revela acorde con el derecho de acceso a los recursos, que se integra en el contenido del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución , porque, como se desprende de la doctrina del Tribunal Constitucional expuesta en las sentencias 105/2006, de 3 de abril , 265/2006, de 11 de septiembre , 22/2007, de 12 de febrero , 246/2007, de 10 de diciembre , 33/2008, de 25 de febrero y 27/2009, de 26 de enero , el derecho a la revisión de las resoluciones jurisdiccionales, dejando a salvo el ámbito del orden jurisdiccional penal, en que se garantiza el derecho a la doble instancia, es un derecho de configuración legal en el que no resulta aplicable con la misma intensidad el principio pro actione, que comporta obtener de los órganos jurisdiccionales integrantes del Poder Judicial una resolución razonada y fundada en derecho sobre la revisión deducida de la resolución judicial, y que impone al juez o tribunal, para garantizar la concretización expansiva de este derecho fundamental, una interpretación razonable y no arbitraria de los presupuestos y cláusulas procesales de admisión del recurso de casación, que es de



naturaleza extraordinaria, y está sometido -según se recuerda- a rigurosos requisitos, incluso de naturaleza formal, que no suponga una aplicación rigorista, excesivamente formal, o desproporcionada en relación con los fines que preserva el proceso casacional, de modo que la declaración de inadmisión sólo puede fundarse en la concurrencia de una causa legal, basada en la aplicación de un precepto concreto de la ley procesal, que a su vez sea respetuoso con el contenido esencial del derecho fundamental de tutela, adoptada en la observancia de estos fundamentos hermenéuticos constitucionales.

La declaración de admisibilidad resulta también conforme con el derecho a un proceso equitativo, que garantiza el artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, ratificado por España por Instrumento de 29 de septiembre de 1979, que constituye para los órganos judiciales una fuente interpretativa prevalente del derecho a la tutela judicial efectiva, de conformidad con el artículo 10.2 de la Constitución, que exige que los órganos judiciales contencioso-administrativos apliquen las causas de inadmisión respetando el principio de proporcionalidad entre las limitaciones impuestas al derecho de acceso a un tribunal para que examine el fondo del recurso y las consecuencias de su aplicación. ( Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de noviembre de 2004 . Caso Sáez Maeso contra España) y de 7 de junio de 2007 (Caso Salt Hiper, S.L. contra España).

### **TERCERO.- Sobre la improsperabilidad del recurso de casación.**

El recurso de casación, en los estrictos términos formulados, no puede prosperar, puesto que consideramos que la Sala de instancia no ha infringido los artículos 2 c), 4 y 6 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, ni los artículos 2, 3 y 5 de 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 por la que se modifica el Reglamento (CEE) n° 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE, en relación con lo dispuesto en el artículo 39 de la Constitución, al sostener que era conforme a derecho la resolución consular que denegó el visado solicitado, al no concurrir el presupuesto exigible de que se haya acreditado que Don Claudio, solicitante de visado de reagrupación familiar en régimen comunitario, es descendiente directo de ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea, ya que el certificado de la inscripción de nacimiento presentado no reúne los requisitos de validez, a tenor de lo dispuesto en los artículos 319 y 323 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por lo que no puede ser considerado documento público extranjero y, por ello, carece de fuerza probatoria para acreditar su identidad y filiación.

En efecto, rechazamos que la Sala de instancia haya vulnerado el artículo 2 c) 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, que establece que dicha norma reglamentaria se aplicará también, cualquiera que sea su nacionalidad, a familiares de ciudadano de otro Estado miembro de la Unión Europea y, específicamente, a sus descendientes directos, puesto que es presupuesto de su aplicación la acreditación fehaciente del vínculo familiar, lo que en el supuesto enjuiciado no ha quedado demostrado, ya que el certificado de la inscripción de nacimiento presentado no está legalizado y contiene discordancias respecto de otro certificado de nacimiento aportado con anterioridad, que evidencia, al no articularse prueba al respecto, la existencia de dudas sobre su autenticidad.

Por ello, consideramos que el pronunciamiento de la Sala de instancia es conforme con la doctrina jurisprudencia de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, expuesta en la sentencia de 31 de octubre de 2011 (RC 3146/200), en que, enjuiciando la resolución consular que denegaba un visado de reagrupación familiar a un ciudadano nacional de la República de Gambia, sostuvimos que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 323 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la fuerza probatoria de los documentos públicos extranjeros queda condicionada a que «en el otorgamiento o concesión del documento correspondiente se hayan observado los requisitos exigibles en el país de origen para que el documento haga prueba plena en juicio», de modo que « si la parte actora, a pesar de conocer tanto la negativa del Consulado, con base en las irregularidades detectadas en el "procedimiento de inscripción de nacimiento", como la objeción a los documentos que opuso el Abogado del Estado en juicio, no hizo ni en vía administrativa ni en la judicial de instancia ningún intento de acreditar debidamente aquella circunstancia», cabe confirmar la validez de la decisión consular.

En este sentido, rechazamos el reproche que se formula a la Sala de instancia por no haber exigido al Consulado español en Dakar que hubiera practicado una prueba pericial que permitiera asegurar la falsedad del certificado de inscripción de nacimiento presentado, o, en su caso, le hubiere requerido para que explicase la supuesta discordancia documental, porque, con base en el principio de facilidad probatoria, es al recurrente a quien compete demostrar en el proceso que cumple las condiciones exigidas en 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, para ser beneficiario de la expedición de un visado de reagrupación familiar.

En consecuencia con lo razonado, al desestimarse el único motivo de casación articulado, procede declarar no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Don Ambrosio contra la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 7 de febrero de 2014, dictada en el recurso contencioso-administrativo número 987/2013 .

#### **CUARTO.- Sobre las costas procesales.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa , procede imponer las costas procesales causadas en el presente recurso a la parte recurrente.

A tenor del apartado tercero de dicho artículo 139 de la Ley jurisdiccional , la imposición de las costas podrá ser "a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima". La Sala considera procedente en este supuesto limitar la cantidad que, por todos los conceptos enumerados en el artículo 241.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , ha de satisfacer a la parte contraria la condenada al pago de las costas, hasta una cifra máxima total de cuatro mil euros.

En atención a lo expuesto, en nombre del Rey, y en ejercicio de la potestad jurisdiccional que emana del Pueblo español y nos confiere la Constitución,

#### **FALLAMOS**

**Primero.- Declarar no haber lugar** al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Don Ambrosio contra la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 7 de febrero de 2014, dictada en el recurso contencioso-administrativo número 987/2013 .

**Segundo.- Efectuar expresa imposición de las costas procesales** causadas en el presente recurso de casación a la parte recurrente, en los términos fundamentados respecto de la determinación del límite máximo de su cuantía.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Pedro Jose Yague Gil.- Manuel Campos Sanchez-Bordona.- Eduardo Espin Templado.- Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat.- Maria Isabel Perello Domenech.- Rubricados. **PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretario, certifico.- Aurelia Lorente Lamarca.- Firmado.