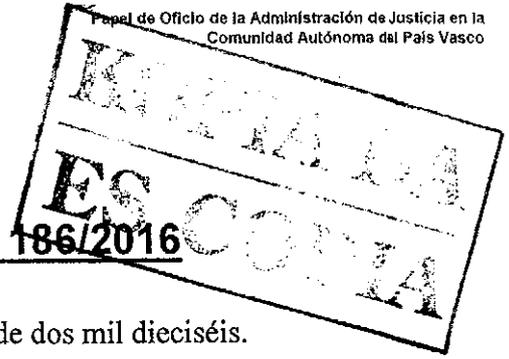
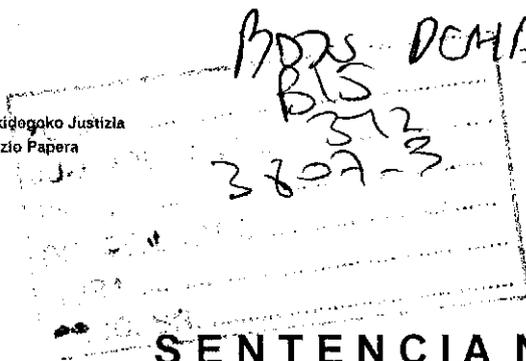


Recibido 17/11/2016



## **SENTENCIA N° 186/2016**

En BILBAO (BIZKAIA), a siete de noviembre de dos mil dieciséis.

La Sra. Dña. MARIA JOSEFA ARTAZA BILBAO, MAGISTRADO del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 2 de BILBAO (BIZKAIA) ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso contencioso-administrativo registrado con el número 95/2016 y seguido por el procedimiento abreviado, en el que se impugna: Resolución de la Subdelegación del Gobierno en Bizkaia que confirma la denegación de la autorización de residencia solicitada por el Demandante. (Expte. 4800 2015 0006353).

Son partes en dicho recurso: como recurrente , representado y dirigido por la Letrada EDURNE GONZALEZ ALONSO ; como demandada ADMINISTRACION DEL ESTADO, representada y dirigida por el ABOGADO DEL ESTADO.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por el recurrente mencionado anteriormente se presentó escrito de demanda de Procedimiento Abreviado, contra la resolución administrativa mencionada en el que tras exponer los Hechos y Fundamentos de derecho que estimó pertinentes en apoyo de su pretensión terminó suplicando al Juzgado dictase una Sentencia estimatoria del recurso contencioso administrativo interpuesto.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite por proveído, se acordó su sustanciación por los trámites del procedimiento abreviado, señalándose día y hora para la celebración de la vista, con citación de las partes a las que se hicieron los apercibimientos legales, así acto compareció la parte recurrente, afirmando y ratificándose en su demanda.

**TERCERO.-** En este procedimiento se han observado las prescripciones legales en vigor.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Por la representación procesal de Don , nacional de Marruecos, se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la Resolución de 9 de febrero de 2016 de la Subdelegación del Gobierno en Bizkaia por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto por el mencionado contra la Resolución de fecha 10 de diciembre de 2015

de la Sra. Jefe de la Oficina de Extranjeros en Bizkaia que le deniega la solicitud de tarjeta de residencia temporal inicial de familiar de ciudadano de la Unión Europea y la confirma.

La *ratio decidendi* de los actos administrativos impugnados se basa en que el Artículo 15.1.b) 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, dispone que cuando así lo impongan razones de orden público, seguridad pública o salud pública se podrán adoptar, entre otras medidas, la denegación de la inscripción en el Registro Central de Extranjeros o la expedición o renovación de las tarjetas de residencia del régimen comunitario. Asimismo, que no acreditan medios económicos de vida suficientes, ni contar con un seguro de enfermedad público privado que cubra todos sus riesgos en España.

Se pone de manifiesto en el expediente administrativo que el solicitante le consta antecedentes penales por delitos de violencia doméstica y quebrantamiento de condena, en Sentencias firmes, por el primero, en fecha 10/11/2010 y por el segundo, en fecha 24/07/2013).

La parte recurrente solicita que se anule la resolución recurrida y se reconozca su derecho a obtener la tarjeta de residencia solicitada. Alega, que el recurrente ha cumplido las dos condenas que se le impusieron y que tiene los antecedentes penales cancelados, no es un peligro real para el orden público y la seguridad pública, como se demuestra con documentación aportada, de que es pareja de hecho de una ciudadana española, con la cual reside en España, y de la manutención y demás, de una hija menor fruto de una relación anterior y que reside con su madre, pero, tiene contacto con la menor, y existe un derecho e interés superior de la mencionada menor y que se debe aplicar el principio de protección de la familia. Además, alega que la Administración en el Acto resolutorio del recurso de alzada ante las alegaciones del recurrente acerca de la existencia de medios económicos dio por acreditado y entendió que no constituía fundamento para la denegación la disposición o no de medios económicos. Finalizó en síntesis que reúne todos los requisitos para que se le conceda tarjeta de residencia temporal inicial de familiar de ciudadano de la Unión Europea

La Abogada del Estado, por su parte, se opone al recurso con arreglo a las alegaciones que fueron formuladas en el acto de la vista. En síntesis, alega que no efectuada alegación alguna en el escrito de demanda sobre la existencia o no de medios económicos, y realizándolo en el Acto de la Vista, señala que no se puede entrar en ello, por ser una cuestión "ex novo". Se reafirma en los dos motivos por los que se le ha denegado al recurrente, la solicitud de la tarjeta de residencia temporal inicial de familiar de ciudadano de la Unión Europea, ya que los delitos cometidos, en el ámbito de la violencia doméstica y el quebrantamiento de condena, indican en el recurrente una conducta antisocial y un comportamiento personal que constituye una amenaza grave que como se motiva en las dos resoluciones recurridas, fundamenta la decisión de la Administración para denegar la tarjeta solicitada y termina señalando que el recurrente no acredita el cumplimiento de las obligaciones paternofiliales para con la hija menor de edad, siendo contrario a la defensa del pretendido arraigo familiar y división de la familia con los comportamientos tenidos por el recurrente.

**SEGUNDO.-** El artículo 15.1.b) del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, que justifica la posibilidad de denegar la expedición de la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión debe ponerse en relación con el artículo 15.5 del mismo Reglamento, en el que se establecen los criterios a tener en cuenta en la adopción de medidas como la aquí examinada.

Especial interés reviste, a los efectos del presente pleito, el artículo 15.5.b), conforme al cual: "Cuando se adopte por razones de orden público o de seguridad pública, deberán estar fundadas exclusivamente en la conducta personal de quien sea objeto de aquéllas, que, en todo caso, deberá constituir una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad, y que será valorada, por el órgano competente para resolver, en base a los informes de las Autoridades policiales, fiscales o judiciales que obren en el expediente. La existencia de condenas penales anteriores no constituirá, por sí sola, razón para adoptar dichas medidas".

Este último inciso pone de manifiesto que las razones de orden público que permiten justificar la excepción a los derechos de libre circulación y residencia reconocidos en el Real Decreto no se basan sólo en el historial policial o penal del extranjero, sino que se construyen con fundamento en un juicio distinto a emitir por la Administración sobre la base de los informes policiales, fiscales o judiciales del extranjero, en efecto, pero con referencia a la conducta personal del extranjero constitutiva de una amenaza real, actual, suficientemente grave y atentatoria contra un interés fundamental de la sociedad.

Ha de tenerse en cuenta, igualmente, que la norma nacional es transposición del artículo 27.2 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.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha señalado al respecto que "las medidas adoptadas por razones de orden público o seguridad pública deberán ajustarse al principio de proporcionalidad y basarse exclusivamente en la conducta personal del interesado. Además (...) el comportamiento de la persona afectada debe representar una amenaza real, actual y suficientemente grave para un interés fundamental de la sociedad. No pueden argumentarse justificaciones que no tengan relación directa con el caso concreto o que se refieran a razones de prevención general" (Sentencia de 17 de noviembre de 2011 –asunto C-434/10-).

**TERCERO.-** Pues bien, en el presente caso, la denegación de la tarjeta de residencia solicitada viene motivada por la información contenida en el expediente administrativo y, en concreto, (folios 47- 48) por dos sentencias firmes penales de condenas al recurrente por un delito de violencia doméstica y quebrantamiento de condena, cuyos hechos sucedieron en el año 2010, y cuyas penas ya han sido cumplidas, y antecedentes penales cancelados si bien, posteriores, a la decisión administrativa esto último. Y lo cual, se debe concatenar con al acreditación en el expediente administrativo, y en prueba documental que el recurrente cumple con sus obligaciones paternofiliales, como lo reconoce la madre de su hija menor, mediante Acta de manifestaciones ante Notario. Y valorándolo esta Sra. Magistrado en virtud del principio de economía procesal, junto al principio de revisión jurisdiccional, los cuales pueden compaginarse

según circunstancias sobrevenidas, que en el presente acontecen y por lo que se considera debe prevalecer el entender que el recurrente no supone una amenaza grave ni peligro para el orden público y seguridad pública.

En consecuencia, enjuiciado el caso presente se debe estimar este motivo de impugnación el recurso y anulando la actuación administrativa ante la acreditación del arraigo del recurrente y, sobre todo que las sentencias se hallan cumplidas y, sin sucesos o incidentes posteriores de contenido delictivo y cancelados antecedentes como se ha demostrado aunque lo haya sido más tarde que en el momento de la resolución recurrida en el presente, y es que no concurre una razón de orden o seguridad públicos que impida la concesión de la tarjeta de residencia.

**CUARTO.-** En relación al segundo motivo cual es la denegación basada en el incumplimiento de acreditación de disposición de recursos suficientes, que lo fue el otro fundamento de la resolución denegatoria y de la resolución desestimatoria del recurso de alzada, dada la constancia en esta última resolución de la confirmación del Acto administrativo originario y que es dable entrar a esta Sra. Magistrada, señalar que se debate la cuestión de fondo acerca de la aplicación del Art. 7.2 del RD 241/2007, a la situación del recurrente y su pareja de hecho, ciudadana española, en territorio español y con una hija menor española, a fin de resolver sobre la legalidad de la denegación basada en el incumplimiento de acreditación de disposición de recursos suficientes para no convertirse en una carga para la asistencia social en España, durante el periodo de residencia solicitado y se debe comenzar desde la posición o criterio mantenido por esta Sra. Magistrada en varias y reiteradas Sentencias, en que se motiva:

“**TERCERO.-** .... “el criterio debe ser el mismo que el mantenido por la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Cantabria, de la cual en su día compuse Sala, en la cual se motiva, con remisión a las Sentencias dictadas por la misma, una en fecha 26 de diciembre de 2013, el recurso de apelación nº 201/13 y, la otra en el recurso de apelación nº 176/2013, de fecha 2 de enero de 2014 por la mencionada Sala, que siendo el acto impugnado la denegación de la tarjeta de residencia a un familiar, de un ciudadano español residente en España, al no acreditar la disposición de medios de vida ni seguro de enfermedad, (Arts. 7.2 en relación al 1.b) del mismo precepto del RD 240/2007, se motiva la fundamentación que se transcribe a continuación:

“....La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria ha visto el **recurso de apelación nº 201/13** interpuesto contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Santander, de fecha 10 de julio de 2013, en el procedimiento abreviado nº 54/13 interpuesto por la Delegación del Gobierno en Cantabria, representada y defendida por el Abogado del Estado siendo parte apelada Don Jaynele Anatol Vergonzzi Alarcón, parte asistida por la Letrada Sra. Doña Ana María Uría Pelayo.

**SEGUNDO:** Si bien la Abogacía del Estado pretende centrar el objeto de debate en la prueba sobre lo que deba entenderse medios económicos suficientes a los efectos del

artículo 7.b del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, regulador de la **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, acogiéndose al argumento *final* utilizado por el Magistrado a quo, la primera cuestión que debe determinarse es si resulta o no de aplicación dicho precepto al supuesto de autos, tal y como analiza la sentencia aquí debatida. El artículo 7 del Real Decreto 240/2007 regula la *«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»* (en adelante y para facilitar la comprensión del precepto, ciudadano de un Estado miembro de la UE). Dispone en el numeral 1, supuesto b) que *«Todo ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea... tiene derecho de residencia en el territorio del Estado Español por un período superior a tres meses si... 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»*...Y añade en el siguiente numeral: *«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 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 lectura del precepto no deja lugar a dudas sobre la persona a la que se exige, en este caso, disponer de recursos suficientes: al ciudadano de la Unión Europea. De hecho, la norma regula su entrada, libre circulación y residencia. Así lo dejó claro la STS, Sala 3ª, sec. 5ª, de 1-6-2010, rec. 114/2007. Conforme a dicha sentencia, el objeto del Decreto es *«regular 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 de otros Estados miembros de la Unión Europea... Sin embargo, en el artículo 2, impugnado, se extiende dicho ámbito subjetivo de aplicación -"cualquiera que sea su nacionalidad"- a los "familiares de ciudadano de otro Estado miembro". Esto es, el derecho interno español (el Real Decreto impugnado) se va a imponer -se va a extender a regular- también la situación y los derechos de los familiares de los ciudadanos de otros Estados miembros, que ya han visto reconocida su situación en otro Estado miembro de la Unión europea como consecuencia de su vinculación familiar»*.

El artículo 2 impugnado en dicha sentencia disponía *«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..., cuando le acompañen o se reúnan con él, que a continuación se relacionan: b) A la pareja con la que mantenga una unión análoga a la conyugal inscrita en un registro público...»*.

En este contexto, el artículo 7 establece las condiciones para la *«Residencia superior a tres meses de ciudadanos de un Estado miembro de la Unión Europea»* y el artículo 8 la *«Residencia superior a tres meses con tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión»*. Pero lo que es evidente es que las condiciones del artículo 7 van

referidas al ciudadano de la UE, no a sus familiares, cuya residencia, cuando les acompañen o se reúnan con el ciudadano de la Unión, están «*sujetos a la obligación de solicitar y obtener una "tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión"*».

Volviendo a la sentencia del TS, la extensión de la situación y derechos del artículo 2 tenía una salvedad: «*la de los familiares del propio ciudadano español, los cuales quedan excluidos al introducirse en el precepto la citada expresión "de otro Estado miembro". Esto es, el Real Decreto se va a aplicar solo a estos familiares y no a los familiares del propio ciudadano español, pues, estos no son "de otro Estado miembro", sino de "este" Estado miembro... a los familiares del ciudadano español les sería... de aplicación... el régimen general de extranjería contenido en el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000... aprobado por Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre; norma reglamentaria en la que -a través de la Disposición Final Tercera del Real Decreto aquí impugnado- se introducen las nuevas Disposición Adicional Decimonovena y Disposición Adicional Vigésima que, justamente, van a regular, sucesiva y respectivamente, la entrada y residencia de los familiares de un Estado miembro de la Unión Europea "no incluidos en el ámbito de aplicación del Real Decreto 240/2007", y, van a establecer la "Normativa aplicable a miembros de la familia de un ciudadano español que no tenga la nacionalidad de un Estado miembro de la Unión Europea..."*».

Haciendo un inciso en la explicación de la Sentencia del Tribunal Supremo, la Disposición Adicional Vigésima aludida regulaba la «*Normativa aplicable a miembros de la familia de ciudadano español que no tengan la nacionalidad de un Estado miembro de la Unión Europea...*». Y disponía «*1. 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*», y entre las categorías de familiares que contempla recogía la pareja inscrita en registro público. Sin embargo, «*2. La reagrupación familiar de ascendientes directos de ciudadano español, o de su cónyuge, se regirá por lo previsto en la sección 2ª del capítulo I del título IV del presente reglamento*», es decir, del Reglamento de extranjería.

Por ello prospera la impugnación del referido artículo 2. Como indica la Sentencia comentada «*el artículo 3 de la Directiva 2004/38/CEE contempla -como ámbito subjetivo de la misma- la situación de "cualquier ciudadano de la Unión que se traslade a, o resida en, un Estado miembro distinto del que tenga la nacionalidad, así como a los miembros de su familia"; expresión con la que no se excluye a la familia del español -cualquier que sea su nacionalidad- residente con el mismo (posiblemente por la vía de la reagrupación familiar) en otro Estado de la Unión Europea, en el supuesto de regreso, desde ese otro Estado miembro, al Estado de su nacionalidad, esto es, a España. Exclusión que sí se produce con la expresión impugnada del artículo 2, apartado primero, del Real Decreto citado, ya que, a estos familiares del ciudadano español -que, obviamente, no cuentan con la nacionalidad española- se les somete a un régimen de derechos diferente, cual es el previsto en la Disposición Transitoria Vigésima para el Reglamento aprobado por el Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre. En síntesis, la vuelta o regreso de un ciudadano español a su país de origen, desde otro Estado*

*miembro de la Unión Europea con su familia -de nacionalidad extraeuropea-, no puede afectar al régimen europeo de la misma familia del que ya disfrutaba en el ese otro Estado miembro, por cuanto dicho estatuto comunitario, que la Directiva 2004/38/CE proyecta y regula, no puede verse limitado o menoscabado por una regulación interna de uno de los Estados miembros. La introducción, en el precepto impugnado, de la expresión en la que la impugnación se concreta ("de otro Estado miembro") implica una limitación subjetiva del ámbito comunitario y una interpretación restrictiva de la Directiva que debe de ser rechazada».*

La interpretación restrictiva operada por nuestra normativa que corrigió el Tribunal Supremo es, sin embargo, utilizada ahora por la Administración para tratar de imponer un régimen aún más restrictivo que el anulado por el Tribunal. De hecho, la Instrucción DGI/SGRJ/O3/2010, sobre la aplicación de la Sentencia del Tribunal Supremo, de 1 de junio de 2010, al anular del artículo 2 del Real Decreto 240/2007 la expresión «*de otro Estado miembro*» que evitaba se beneficiasen de este régimen igualmente los familiares de españoles de régimen comunitario, ya aclaraba que «*dado que anteriormente el cónyuge, la pareja registrada y los descendientes de ciudadano español ya se beneficiaban del régimen comunitario de extranjería, el cambio normativo afecta exclusivamente al régimen de reagrupación familiar de los ascendientes directos de ciudadano español y de su cónyuge, regulado hasta la fecha en la DA 20ª del Reglamento*» de extranjería.

Ni antes ni después de la Sentencia se regulaba en el Real Decreto 240/2007 al **ciudadano español residente en España**. Lo que permite la supresión de la expresión de otro Estado miembro es la aplicación del Real Decreto a los familiares del ciudadano español **no residente en España**, porque lógicamente, al ciudadano de la Unión que reside en su propio territorio nacional, no le es de aplicación ni la Directiva 2004/38/CE ni el Real Decreto que la traspone. Y la extensión lo es sólo a los efectos de que dicho ciudadano español se haya trasladado y regrese o vuelva al territorio.

Las condiciones del artículo 7 siguen dirigidas al ciudadano miembro de otro Estado Miembro porque al ciudadano español no se le exige condición alguna para residir en cuanto nacional de su país. Y el artículo 2, con o sin la expresión suprimida por el Tribunal Supremo, en ningún momento suponía extender las exigencias del ciudadano de la unión a sus familiares. Los regímenes se distribuyen claramente. El artículo 7, se insiste, recoge las condiciones que al ciudadano de la Unión se le exigen para residir más de tres meses en nuestro país. Y este derecho de residencia del ciudadano de la Unión (no del español que reside en su país) se extiende a su familia. Cuando los familiares acompañen o se reúnan con un ciudadano de la Unión, incluido ya en este caso, por la extensión del artículo 2, los familiares del español **no residente**, a su vuelta o regreso a España, deberán obtener la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión. Pero no puede interpretarse el artículo 7 como precepto que ampare exigir al español residente en España condición alguna ni, por ende, al familiar del español que se reúne con él pues dicho precepto no regula este supuesto.”

**QUINTO.-** Y este criterio es concorde con el mantenido por el Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso-Administrativo, del País Vasco, sección: 2, nº de recurso: 706/2014, nº de resolución: 579/2015, de fecha 16/12/2015 cuando motiva así:

**"SEGUNDO: Cónyuge extracomunitario de nacional español. Derecho de residencia en aplicación del art.8 del RD 240/2007, de 16 de febrero . Inexigibilidad de disposición de recursos económicos.**

La cuestión que se suscita estriba en determinar si la obtención de la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión Europea solicitada por el recurrente por su condición de esposo de una ciudadana española, está condicionada a acreditar recursos económicos suficientes para no convertirse en una carga para la asistencia social de conformidad con lo previsto por el artículo 7.2 del Real Decreto 240/2007 , tal y como concluyó la resolución recurrida y confirma la sentencia apelada.

La aplicación a los familiares de nacionales españoles ciudadanos de Estados terceros de la Unión Europea o el Espacio Económico Europeo es incuestionable, tras la STS de 1 de junio de 2010 (Rec. 11472007) que anuló la expresión "otros Estado miembros" contenida en el art. 2 del RD 240/2007, de 16 de febrero , en su redacción originaria (fundamento jurídico segundo) y la disposición final tercera 2 que introducía en el Reglamento de la LO 4/2000, de 11 de enero , sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, aprobado por el RD 2393/2004, de 30 de diciembre, una nueva disposición adicional vigésima con el título "Normativa aplicable a miembros de la familia de ciudadano español que no tengan nacionalidad de un Estado miembro de la Unión Europea o de un Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo" precisamente para colmar el vacío que el art. 2 ocasionaba al excluir a los nacionales españoles de su ámbito de aplicación (Fundamento jurídico décimo primero). Así lo confirma la STS de 24 de julio de 2014 (Rec.62/2014 ) en su fundamento jurídico tercero.

El art. 7.1.b) del RD 240/2007 exige para conceder la tarjeta de residencia UE por más de tres meses a los ciudadanos de la Unión o del Espacio Económico Europeo que no se hallen en los demás supuestos de dicho apartado, la disposición, 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.

Respecto de sus familiares nacionales de países terceros, el derecho de residencia que contempla el art. 8, se halla por tanto condicionado a que el ciudadano de la Unión o del espacio Económico Europeo al que acompaña o con el que se reúne disponga de tales recursos.

La cuestión es si la aplicación de dicho régimen jurídico a los nacionales españoles respecto de sus familiares ciudadanos de terceros Estados y, concretamente y por lo que aquí interesa al esposo de una ciudadana española, exige la disposición de recursos económicos para que no se convierta en una carga para la asistencia social en España.

A la hora de dar respuesta a dicha cuestión no ha de olvidarse 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, no se trata de un ciudadano de la Unión que se desplaza a otro Estado miembro de acogida, sino de una ciudadana nacional española que reside en España y cuyo esposo extracomunitario pretende la residencia junto a ella en España, siendo evidente que no es aplicable la exigencia de disposición de recursos económicos a la ciudadana española 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.

Siendo ello así, la cuestión estriba en determinar si la exigencia de disposición de recursos económicos opera en relación con el esposo extracomunitario, esto es, si resulta exigible acreditar la disposición de recursos económicos suficientes para que el esposo no se convierta en una carga para la asistencia social española.

A la hora de dar respuesta a dicha cuestión no cabe ignorar que la exigencia de tales recursos puede impedir la reunión de los esposos en España, afectando con ello gravemente a su derecho a una vida privada y familiar en los términos en que está reconocido por el *art. 8.1 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos* y las Libertades Públicas de 4 de noviembre de 1950 y art.7 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, afectación que no se produce en el caso de los ciudadanos de la Unión que se desplazan a otro Estado miembro a los que se les exige la disposición de medios económicos para ellos y sus familiares extracomunitarios que pretendan reunirse con ellos, ya que si carecen de medios pueden optar por reunirse en el país del que el ciudadano de la Unión es nacional, cosa que no ocurre con la ciudadana española de la Litis, ya que para mantener la unidad familiar se vería obligada a seguir a su esposo a Guinea Ecuatorial, renunciando a los derechos inherentes a su nacionalidad.

El supuesto guarda un claro paralelismo con el del progenitor extracomunitario de un menor de nacionalidad española con anterioridad a que lo contemplara el art. 124.3.a) RLOEX, supuesto al que primero el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ( *SSTJUE de 8 de mayo de 2013 asunto C - 87/12, de 6 de diciembre de 2012 , asuntos acumulados C-356/11 y C-357/11, sentencia 15 de noviembre de 2011, asunto Dereci C - 256/11 , sentencia de 8 de marzo de 2011, asunto Ruiz Zambrano C - 34/09 , y de 19 de octubre de 2004, Asunto Chen-C - 200/2002 )* dio respuesta concluyendo que el estatuto de ciudadano de la Unión del menor nacional de un Estado miembro, comporta el derecho de su ascendiente directo nacional de un Estado tercero del que depende, a una autorización de residencia y trabajo, y en el ámbito nacional dio idéntica respuesta la *STS de 26 de enero de 2005 (Recurso: 1164/2001 )* e innumerables sentencias de los distintos Tribunales Superiores de Justicia.

El *RD 557/2011, de 20 de abril, contempló el supuesto en el art. 124.3.a ) RLOEX* reconociendo al progenitor del menor de nacionalidad española, siempre que tenga a su cargo al menor y conviva con él o se halle al corriente de sus obligaciones paternofiliales, el derecho la autorización temporal de residencia por circunstancias excepcionales de arraigo familiar , sin exigir que disponga de medios económicos para no constituirse en una carga para la asistencia social española, ya que la exigencia de tener al menor a su cargo no equivale a la disposición de recursos económicos para su atención sino a la realidad convivencial de tenerlo bajo su guarda y custodia.

A la vista de lo razonado, considera la Sala que el derecho de residencia por tiempo superior a tres meses del apelante por la razón de su matrimonio con ciudadana española, no se halla condicionado a la disposición de recursos económicos suficientes para no constituirse en una carga para la asistencia social española...."

**SEXTO.-** Y este anterior criterio es asimismo mantenido, entre otros Tribunales, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Comunidad Autónoma de Cantabria, cuya Sentencia de fecha 10 de diciembre de 2015, recaída en el recurso de apelación nº 185/2015, dictada y votada por el Pleno.

**SEPTIMO.-** Y en este supuesto debe ser aplicada la anterior fundamentación jurídica, y se le debe como pareja de hecho de ciudadana española, hecho no controvertido, considerar que reúne los requisitos, lo cual permite dictar una Sentencia estimatoria asimismo, y, todo lo cual conlleva la anulación de los actos administrativos recurridos y el reconocimiento del derecho del actor a la obtención de la tarjeta de residencia solicitada.

**OCTAVO.-** Conforme al artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional, han de imponerse las costas a la Administración demandada.

En consecuencia,

### FALLO

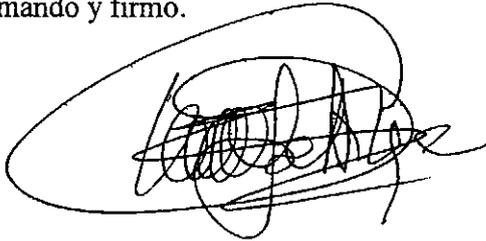
**ESTIMAR** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por DON [REDACTED] contra la Resolución de 9 de febrero de 2016 de la Subdelegación del Gobierno en Bizkaia por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto por el mencionado contra la Resolución de fecha 10 de diciembre de 2015 de la Sra. Jefe de la Oficina de Extranjeros en Bizkaia que le deniega la solicitud de tarjeta de residencia temporal inicial de familiar de ciudadano de la Unión Europea, actos administrativos que se anulan, reconociendo el derecho del recurrente a la obtención de la tarjeta de residencia solicitada. Se condena en costas a la Administración demandada.

**MODO DE IMPUGNAR ESTA RESOLUCIÓN:** mediante RECURSO DE APELACIÓN EN AMBOS EFECTOS , por escrito presentado en este Juzgado en el plazo de QUINCE DÍAS, contados desde el siguiente a su notificación (artículo 81.1 de la LJCA), y previa consignación en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano jurisdiccional en el Banco Santander, con nº 4771.0000.00.0095.16, de un depósito de 50 euros, debiendo indicar en el campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso".

Quien disfrute del beneficio de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, las

Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependientes de todos ellos están exentos de constituir el depósito (DA 15ª LOPJ).

Así por esta mi Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

A handwritten signature in black ink, enclosed within a large, hand-drawn oval. The signature is highly stylized and difficult to decipher, appearing to consist of several overlapping loops and lines.