



Roj: **STS 2518/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:2518**

Id Cendoj: **28079130052018100290**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **11/06/2018**

Nº de Recurso: **1709/2017**

Nº de Resolución: **963/2018**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **RAFAEL FERNANDEZ VALVERDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 963/2018

Fecha de sentencia: 11/06/2018

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 1709/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 29/05/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernandez Valverde

Procedencia: T. S. J. CANTABRIA. SALA C/A.

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

Transcrito por: Ppt

Nota:

R. CASACION núm.: 1709/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernandez Valverde

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 963/2018

Excmos. Sres.

D. Jose Manuel Sieira Miguez, presidente

D. Rafael Fernandez Valverde

D. Octavio Juan Herrero Pina

D. Juan Carlos Trillo Alonso



D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D. Jose Juan Suay Rincon

D. César Tolosa Tribiño

En Madrid, a 11 de junio de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación 1709/2017 interpuesto por la Administración General del Estado, representada y asistida por el Abogado del Estado don Rafael García Monteys, promovido contra la sentencia 28/2017, de 10 de febrero, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en fecha 10 de febrero de 2017, en el Recurso de apelación 179/2016, contra la sentencia 129/2016, de 22 de julio, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Santander en el Recurso Contencioso-administrativo (Procedimiento abreviado) 163/2016, sobre denegación de la tarjeta de familiar de ciudadano de la Unión Europea.

Ha sido parte recurrida doña Angelica, representada por el procurador don Ignacio Argos Linares y asistida del letrado don Juan Ignacio Monje Velarde.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Fernandez Valverde.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Santander se ha visto el Recurso Contencioso-administrativo (Procedimiento abreviado) 163/2016, seguido a instancia de doña Angelica, de nacionalidad mejicana, en el que fue parte demandada la Administración General del Estado (Delegación del Gobierno de Cantabria), contra la Resolución de la Delegación del Gobierno en Cantabria de 17 de mayo de 2016, que desestimó el recurso de alzada interpuesto contra la anterior Resolución de fecha 6 de abril de 2016, de la Jefa de la Oficina de Extranjeros de la misma Delegación del Gobierno, por la que se denegó a la recurrente la Tarjeta de familiar de ciudadano de la Unión Europea.

En el citado procedimiento se dictó sentencia 129/2016, de 22 de julio, estimándose íntegramente la demanda interpuesta, anulándose las resoluciones recurridas y concediéndose la autorización de residencia solicitada.

SEGUNDO.- Contra la citada sentencia dictada por el Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 2 de Santander se interpuso, ante la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, Recurso de apelación 179/2016, por parte de la Administración General del Estado en el que recayó sentencia 28/2017, de 10 de febrero de 2017, cuyo fallo desestimaba el recurso de apelación.

TERCERO.- Notificada dicha sentencia a las partes, la Administración General del Estado formaliza escrito de preparación del recurso de casación, en los términos previstos en el artículo 89 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LRJCA), en la redacción dada al mismo por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, el cual, por auto de 21 de marzo de 2017 de la Sala de instancia se tiene por preparado, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia dentro del plazo de treinta días ante esa Sala Tercera del Tribunal Supremo, y la remisión de los autos originales y del expediente administrativo.

CUARTO.- En fecha 4 de abril y 4 de mayo de 2017 presentan ante este Tribunal Supremo sus escritos de personación el Abogado del Estado, como parte recurrente, y el procurador don Ignacio Argos Linares, en nombre y representación de doña Angelica, como parte recurrida, respectivamente.

QUINTO.- Recibidas las actuaciones y personadas las partes, por la Sección primera de esta Sala, se dictó auto de fecha 19 de junio de 2017 admitiendo el recurso de casación preparado y declarando que la cuestión planteada en el recurso, que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, consiste en: "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".

Por otra parte, el auto señala como norma que deberá ser objeto de interpretación "el artículo 7 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero".

En el mismo auto se ordena la remisión de las actuaciones a la Sección quinta de esta Sala para su enjuiciamiento, con arreglo a las normas de reparto de asuntos.

SEXTO.- Por diligencia de 5 de julio de 2017 se da traslado por treinta días a la parte recurrente para formalizar la interposición del recurso de casación, presentando el Abogado del Estado su escrito en fecha 27 de julio de 2017, en el que solicita que se estime el recurso de casación interpuesto contra la sentencia 28/2017, de 10 de febrero, del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, revocándose la misma, y declarándose



que el artículo 7 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, resulta de aplicación a la reagrupación de familiares no comunitarios de ciudadanos españoles; asimismo, en un segundo apartado del suplico del escrito de formalización, manifiesta que procede la desestimación del recurso contencioso-administrativo, y la confirmación de la resolución impugnada, al no haber justificado la solicitante la suficiencia de medios que exige dicho precepto.

SÉPTIMO.- Por providencia de 2 de noviembre de 2017 se tiene por interpuesto el recurso de casación, y se acuerda dar traslado del escrito de interposición por treinta días al procurador Sr. Argos Linares, en nombre y representación de doña Angelica, presentando su escrito de oposición el 1 de diciembre de 2017, suplicando la desestimación del presente recurso.

OCTAVO.- Por providencia de 13 de marzo de 2018 se señaló para votación y fallo el día 29 de mayo de 2018, fecha en la que, efectivamente, tuvo lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Como ha podido observarse, por lo hasta ahora expuesto, nos encontramos ante la resolución de un recurso de casación que ha sido tramitado de conformidad con la Modificación introducida en la LRJCA de 1998 por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio (Disposición Final Tercera, Uno), por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

La cuestión sobre la que tiene que pronunciarse —de nuevo— este Tribunal es sí, 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 16/2012, 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—, resulta aplicable a la reagrupación de familiares no comunitarios de ciudadanos españoles residentes en España.

Decimos de nuevo porque en la STS 1295/2017, de 18 de julio, RC 298/2016 (ECLI:ES:TS:2017:2966), ya fijamos doctrina al respecto sobre la misma cuestión.

Constituye antecedente normativo del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero la Directiva 2004/38/CE, de 29 de abril, de Derechos 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, que 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 de la Directiva (art. 3) es el "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, STJUE (Sala Tercera) de 5 de mayo de 2011 (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).

La citada Directiva fue traspuesta a nuestro Ordenamiento interno por el Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre Entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo. En la redacción originaria no incorporó su artículo 7, relativo a los requisitos para el reconocimiento del derecho de residencia en el Estado de acogida por período superior a tres meses. Se 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 Real Decreto 240/2007, aparte de recordar la aplicabilidad de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, de los Derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LOEX), 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 el Real Decreto 240/2007 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 Real Decreto 240/2007 fueran titulares de un tarjeta de familiar de residente comunitario —en vigor o susceptible de ser renovada—, obtenida al amparo del Real Decreto 178/2003, de 14 de febrero, 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 Real Decreto 240/2007). Al resto de los ascendientes (apartado 2 de la referida Adicional) los sometía al régimen previsto —en el mismo Reglamento de Extranjería— para la residencia temporal por reagrupación familiar.

Por su parte, el Real Decreto Ley 16/2012, de 20 de abril, sobre Medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, recordaba que:

"...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 no ha transpuesto el artículo 7 de la Directiva 2004/38/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, en sus términos literales. Esta circunstancia ha supuesto, y seguirá suponiendo si no se modifica, un 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". Por ello, dio (en su Disposición final quinta) una nueva redacción al artículo 7 del Real Decreto 240/2007, en términos sustancialmente iguales al artículo 7 de la Directiva, que —volvemos a insistir—, no había sido inicialmente transpuesto, 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 somete a una serie de condiciones a cumplir por ese ciudadano de la Unión, de cuya concurrencia depende tanto la posibilidad de residencia del ciudadano europeo, y, como derecho derivado, la de los familiares extranjeros (comprendidos en el artículo 2 del Real Decreto de 2007) que le acompañen o se reúna con él.

En concreto, y en lo que aquí interesa, el artículo 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 ...".

Por su parte, la Orden PRE/1490/2012, de 9 de julio, dictó normas para la aplicación del artículo 7 del RD 240/2007 (en su nueva redacción dada por el Real Decreto Ley 16/2012) expresando en su Preámbulo 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 artículos 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 exigen en el artículo 7 al ciudadano de un Estado Europeo o de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo. El artículo 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 artículo 7 (transcritas en el apartado 2 del artículo 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 artículo 8 del Real Decreto 240/2007.

SEGUNDO.- De cuanto ha quedado reflejado en el Fundamento Jurídico anterior, es claro que el Real Decreto 240/2007, al trasponer la Directiva 38/2004, de 29 de abril — sin que fuera inicialmente incorporado su artículo 7 —, reguló, en los términos marcados por aquélla (excepto en cuanto a los requisitos que exigía ese artículo 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 artículo 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 (Real Decreto 240/2007), 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 la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, de los Derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (aprobado por Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre), mediante la Disposición final tercera del Real Decreto 240/2007.

El Real Decreto 240/2007, pues, cumplía dos finalidades:

- A) Trasponer la Directiva Comunitaria 38/2004, de 29 de abril, 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; y,
- 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.

La STS de 6 de junio de 2010 (RCA 114/2007), enjuició el citado Real Decreto 240/2007 —que realizaba la trasposición desde la perspectiva de la Directiva Comunitaria— y, en lo que aquí interesa, anuló la expresión "otro Estado miembro" del artículo 2 del Real Decreto, así como la referida Disposición Adicional Vigésima.

Dicho artículo 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 artículo 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".

Ello era así porque la finalidad de la Directiva no era 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. 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 (artículo 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 6 de junio de 2010 , que al suprimir la expresión "otro Estado miembro" del artículo 2, primer inciso, amplió el ámbito subjetivo de aplicación del Real Decreto ---que, por tanto, 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 Fundamento Jurídico Décimo Primero de la referida sentencia---, resultaba ya innecesaria la Adicional Vigésima. Y esas razones no eran otras que el propósito latente en toda la sentencia de equiparar en España ---a los solos 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 artículo 2 en su actual redacción tiene ya un alcance distinto de esa misma frase en el artículo 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 artículo 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 artículo 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 artículo 2 del Real Decreto 240/2007 , ya no tienen el mismo alcance, abarcando los siguientes supuestos:

- 1) Los familiares que "acompañan" al ciudadano europeo cuando viene a residir a España o se "reúnen" con él en España;
- 2) Los familiares extranjeros del español que le "acompañan" a su regreso a España, procedentes todos del Estado europeo de acogida; y,
- 3) Los 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 artículo 3 de la Directiva ---que es a lo que se refiere la STS de 6 de junio de 2010 en su Fundamento Jurídico Segundo---, sino el artículo 2, párrafo segundo, del Real Decreto 240/2007 , tras la citada sentencia, y ahí radica el error en el que incurren las sentencias recurridas.

Por ello ---como ya hemos expuesto en la STS 1295/2017, de 18 de julio, RC 298/2016 ---, con base en cuanto ha quedado expuesto, ha de afirmarse que, a partir de la STS de 6 de junio de 2010 , dados los términos en los que ha quedado redactado el artículo 2 (y anulada la Adicional Vigésima del Reglamento de Extranjería), el Real Decreto 240/2007 ---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 artículo 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 (artículo 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 concurrencia de alguno de los requisitos previstos en el artículo 7, y, una vez surgido ese derecho, se aplicará el artículo 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 artículo 18.1 CE , habiendo declarado la STC 186/2013 , en sintonía con la 236/2007 , 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. Por todo lo anterior, reiteramos la respuesta que diéramos en la STS 1295/2017, de 18 de julio, RC 298/2016 , al tratarse de una cuestión que presenta interés casacional objetivo para la fijación de jurisprudencia, esto es 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":

Con base en cuanto ha sido expuesto, reiteramos:

"EL ARTÍCULO 7 DEL REAL DECRETO 240/2007, DE 16 DE FEBRERO, ES APLICABLE A LA REAGRUPACIÓN DE FAMILIARES NO COMUNITARIOS DE CIUDADANOS ESPAÑOLES ".

QUINTO.- Una vez fijada la interpretación del artículo 7 del Real Decreto 240/2007 , resulta obligado la estimación de este recurso de casación y la anulación de la sentencia de la Sala de Cantabria de 4 de octubre de 2016 (Apelación 151/16), de conformidad, todo ello, con lo dispuesto en el artículo 93.1 de la LRJCA , que dispone que 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.

Las Resoluciones administrativas originariamente recurridas denegaron 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.

Procede, por tanto, con estimación del recurso de apelación deducido también por la Abogacía del Estado, anular la sentencia 129/2016, de 22 de julio, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Santander en el Recurso Contencioso -administrativo (Procedimiento abreviado) 163/2016, debiendo desestimarse el citado recurso contencioso-administrativo interpuesto por Dña. Alicia Fernández Arroyo contra la Resolución de la Delegación del Gobierno en Cantabria de 17 de mayo de 2016 (que confirmaba en alzada la anterior de 6 de abril de 2016, de la Jefa de la Oficina de Extranjeros de la misma Delegación), por la que se denegaba a la recurrente la Tarjeta de Residencia de familiar de ciudadano de la Unión Europea por no acreditar que viva a cargo de ciudadano de la Unión y que disponga de medios económicos suficientes. Todo ello, por ser conformes a Derecho dichas resoluciones 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 artículo 7 del Real Decreto 240/2017, de 16 de febrero para la obtención de dicha tarjeta.

SEXTO.- No ha lugar a la imposición de las costas de este recurso al no apreciarse temeridad o mala fe en las partes, de manera que, como determina el artículo 93.4 de la LRJCA , cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad. Por otra parte, dejamos sin efecto las condenas de costas impuestas en la instancia, de conformidad con el mismo artículo 93.4 de la LRJCA, que se remite al 139.1 de la misma ley .

FALLO

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

1º. Declaramos haber lugar, y, por tanto, estimamos el Recurso de Casación 1709/2017 interpuesto por la Administración General del Estado, contra la sentencia 28/2017, de 10 de febrero, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria , en fecha 10 de febrero de 2017, en el Recurso de apelación 179/2016, seguido, a su vez, contra la sentencia 129/2016, de 22 de julio, dictada por



el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Santander en el Recurso Contencioso - administrativo (Procedimiento abreviado) 163/2016.

2º. Casamos y anulamos las citadas sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria y del Juzgado de lo Contencioso administrativo nº 2 de los de Santander, estimado el recurso de apelación formulado contra la misma por la Administración General del Estado.

3º. Desestimamos el Recurso Contencioso-administrativo 163/2016, seguido a instancia de doña Angelica contra la Resolución de la Delegación del Gobierno en Cantabria de 17 de mayo de 2016, que desestimó el recurso de alzada interpuesto contra la anterior Resolución de fecha 6 de abril de 2016, de la Jefa de la Oficina de Extranjeros de la misma Delegación del Gobierno, por la que se denegó a la recurrente la Tarjeta de familiar de ciudadano de la Unión Europea; resoluciones que declaramos ajustadas al Ordenamiento jurídico.

4º. No imponer las costas del recurso, ni de las dos instancias seguidas, en los términos establecidos en el último Fundamento de Derecho.

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

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. Don Rafael Fernandez Valverde, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.